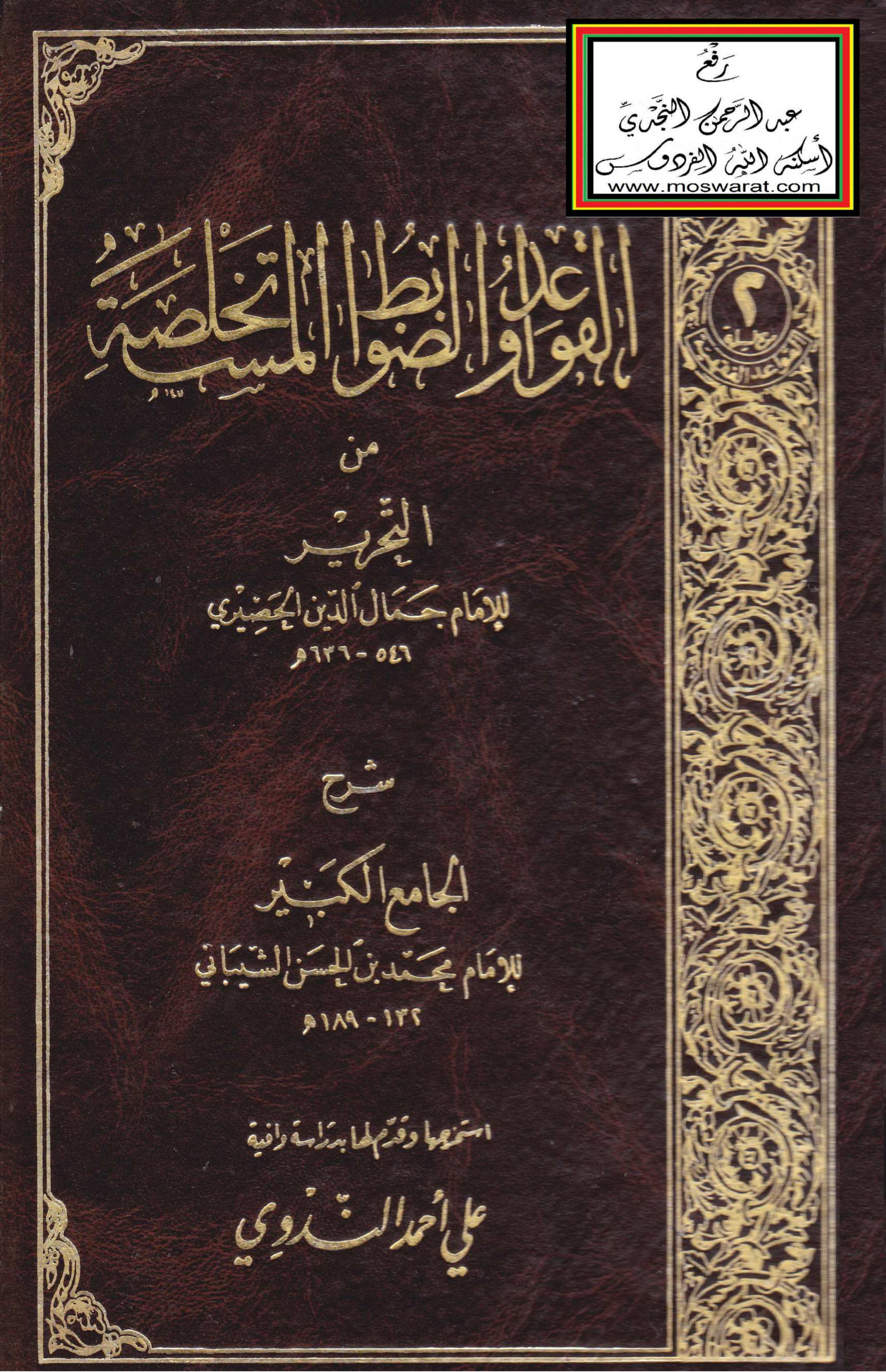
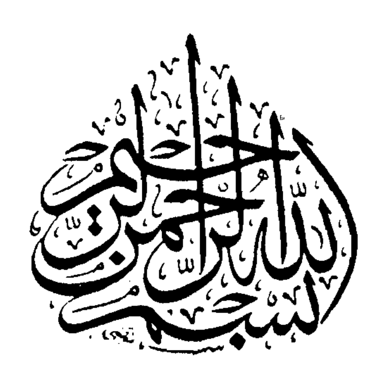

رفع
عبد الرحمن النجدي
أسكنه الله الفردوس
www.moswarat.com
٢
القواعد والضوابط المستخلصة
من
التحرير
للإمام جمال الدين الحصيري
٥٤٦ - ٦٣٦هـ
شرح
الجامع الكبير
للإمام محمد بن الحسن الشيباني
١٣٢ - ١٨٩هـ
استخرجها وقدم لها بدراسة وافية
علي أحمد الندوي


القواعد والضوابط المستخلصة



مطبعة المدني
المؤسسة السعودية بمصر
٦٨ شارع العباسية - القاهرة. ت : ٨٢٧٨٥١

(٢) من سلسلة القواعد الفقهية

القواعد والضوابط المستخلصة

من

التحرير

للإمام جمال الدين الحصيري
٥٤٦ - ٦٣٦هـ

شرح

الجامع الكبير

للإمام محمد بن الحسن الشيباني
١٣٢ - ١٨٩هـ

استخرجها وقدم لها بدراسة وافية
علي أحمد الندوي

ملحوظة

أصل هذا الكتاب : رسالة الدكتوراه ، حصلت على تقدير : « ممتاز » ، ثم طبعت في صورة هذا الكتاب بعد زيادة وتعديل .

الطبعة الأولى

١٤١١ هـ = ١٩٩١ م

ملخص عن هذه الرسالة

علم القواعد الفقهية من أجلّ علوم الشريعة الإسلامية . وهي معبّرة عن أصول التخريج ، ورابطة للفروع المتناثرة بسياج يحيط بها ، تمهد السبيل إلى إدراك المسائل بدون مراجعة طويلة ، وتفسح المجال أمام الفقهاء للوصول إلى الحلول الشرعية الناجعة فيما يَعِنّ لهم من قضايا مستجدة .

ولذلك عُنى العلماء بها من القديم ، ودبّجوا مؤلفات ذات شأن أثرى بها هذا الموضوع .

ولكن هناك كنوزا تراثية ثمينة تنطوي على مواد غزيرة خصبة يمكن أن تَرْفد هذا العلم وتزيد في قدره ، إذا أحسن استخراجها ، وصبّت في محالها المتناسبة .

وكتاب « التحرير » للإمام جمال الدين الحصيري (٦٣٦ هـ) – الذى وضع أصالة لشرح « الجامع الكبير » للإمام الجليل محمد بن الحسن الشيباني (١٨٩ هـ) – شاهد عدل على ما ذكرتُ . فإنه في فواتح أبوابه وتضاعيف فروعه احتوى على كثير من هذه القواعد على اختلاف صياغاتها وأنواعها .

وهذا ما حدا بي أن يكون إبراز القواعد من « التحرير » موضعَ اهتمامي ومجال تفكيري للحصول على درجة الدكتوراه في الفقه والأصول ، مع الحرص على تفادي تكرار ما ذكرت في رسالة الماجستير : « القواعد الفقهية » .

وقد احتوت هذه الدراسة على بحوث تاريخية وعلمية وتنبيهات كثيرة فى هذا الموضوع ، يمكن تلخيصها فى سطور كالآتي :

١ – إن الإمام جمال الدين الحصيري أحد الفقهاء الراسخين المرموقين في القرن السابع الهجرى . وقام هذا الإمام بأعمال علمية تنوء بالعصبة من أولى العلم في هذا العصر .

٢ – كان الإمام الحصيري محلّ التوقير لدى الجميع ؛ لأن الله سبحانه وتعالى جمع له خصالا حميدة من حُسْن العمل ونَبالة الخلق ورقة القلب . وأضف إلى ذلك كله أنه لم يكن مجرد فقيه يُكبّ على كتبه في محراب العلم فحسب ، بل كان مجاهداً يخرج إلى الميدان ، ويصدع بكلمة الحق .

٣ – « التحرير » للإمام الحصيري كتاب قيم نفيس كما يتبين ذلك من الأصول التي وشّح بها أبواب الكتاب من البداية إلى النهاية .

٤ – هناك كتب في علم القواعد الفقهية كانت موضع اهتمام العلماء في القديم ، ولكن قد غشيها ضباب الزمن وأصبحت مطمورة في ركام التاريخ . منها « القواعد في فروع الشافعية » للعلامة محمد الجاجَرْمي (٦١٣ هـ) و « حواشي القواعد الفقهية » للعلامة محب الدين ابن نصر الله الحنبلي (٨٤٤ هـ) .

٥ – إن الكتب الفقهية الواسعة مثل المبسوط وشرح السير الكبير للإمام السرخسي ، وكشّاف القناع للإمام البُهوتي انطوت على أصول فقهية كثيرة كما يتبدى ذلك عند تقليب النظر فيها ، ويمكن أن تمدّ هذا العلم وتَسْنده إذا تم استخراجها من بطونها .

٦ – احتوى الكتاب والسنة على كثير من جوامع الأحكام التي تمدّنا بقواعد تتناول موضوعات فقهية متشعبة الأطراف بجانب مكانتها التشريعية الأساسية .

٧ – إن كلمة الإمام ابن قتيبة الدِّينَوَري في الحث على حفظ جوامع الكلم الطيب مع درايتها وتدبُّرها كلمة وجيهة تسترعي الأنظار وتشحذ الهمم لمزيد من الخوض في الموضوع .

٨ – إن معظم القواعد التي يتعرض لها الفقهاء مستوحاة من نصوص الكتاب والسنة ، ومنبثقة من النظر في مقاصد الشريعة الإسلامية .

٩ – القواعد الفقهية عبارة عن علل جامعة للأحكام في بداية نشأتها . ثم نظم الفقهاء هذه العلل في كتب وأبواب خاصة بعد انتزاعها من مطاوى المصادر الفقهية وسبكها في صياغات تأتلف مع طبيعة التقعيد لضبط المسائل الفقهية المتناثرة المتنافرة .

١٠ – الإمام الكرخي في رسالته والإمام الجصّاص الرازي في « شرح الجامع الكبير » والإمام محمد بن حارث الخُشَني المالكي في « أصول الفُتْيا » يمثّلون الرواد الأوائل الذين سلكوا مسلك التأصيل على اختلاف مناهجهم .

١١ – لم يكن الإمام الحصيرى مبتكرا في مجال التأصيل بل سبقه إلى ذلك طائفة من شيوخ المذهب في شروحهم للجامع الكبير .

١٢ – تجلّت مزيّة الحصيري في « التحرير » في جمع ما نثره السابقون من القواعد والضوابط في شروحهم . وبذلك تجد هذا الشرح يبذّ كثيراً من الأعمال العلمية المتعلقة بهذا الموضوع .

١٣ – احتوى « التحرير » على أصول فقهية كثيرة . منها فقهية بحتة ، ومنها راجعة إلى أصول الفقه ، أو نابعة من النحو ، ولكنها اكتسبت صبغة القواعد الفقهية بسبب ما لها من ظلال فقهية .

١٤ – ليست قواعد « التحرير » في درجة واحدة من حيث مكانتُها العلمية ، فإن منها قواعدَ فقهيةً مهمة جمّة المعاني تشير إلى علل شرعية نيطت بها الأحكام ، ومقاصدَ حكيمةٍ روعيت في التشريع . ومنها أصول تقرّب بعض المسائل إلى الأذهان وتروض الفكر ، لكنها لا تمسّ الواقع كثيراً لانطوائها على مسائل فرْضية يُستبعد وقوعها ؛ ومنها أصول تعبّر عن الضوابط المحدودة في مفاهيمها . ثم تجد هذه الأصول تتفاوت في درجتها من حيث اتفاقُ الأئمة عليها أو اختلافُهم فيها أيضا .

١٥ – اشتمل « التحرير » على أصول فقهية لا تتوافر في كتب القواعد المتداوَلة ، وفي ذلك دلالة على أن المصادر الفقهية انبثّت فيها قواعد وضوابط لم تحظَ بها الكتب المتخصصة بهذا الموضوع .

١٦ – لابدّ من جرد المطوّلات وقراءات واسعة لإبراز هذا الموضوع على الوجه الناصع المطلوب ، وبذلك سوف يتحقّق بإذن الله ما يتطلّع إليه العلماء الباحثون في هذا المجال . والله أعلم .

* * *

شكر واعتراف

اعترافا بالفضل لأهله : أزجي خالص شكري للأستاذ العلامة فضيلة الدكتور / محمود عبد الدائم الذي أشرف على هذه الرسالة بسَداد توجيه وحسن رعاية . وجدير بالذكر أنه شيخ جليل قد زرّف على التسعين من عمره ، لكنه مثال في همته ونشاطه مع قوة حفظ ودقة نظر ، بارك الله في علمه ومدّ في أثره .

ثم أتقدم بالشكر الجزيل لجامعة أم القرى بمكة المكرمة – متمثّلة في القائمين عليها – لإتاحة فرصة الدراسة وتوفير وسائل البحث والإطلاع .

كما أشكر لكل من له منّة عليّ في تصحيح المسار العلمي ، وأدعو لهم جميعا بمزيد من فضل الله سبحانه وتعالى .

* * *

الفهـــرس

الموضـــــوع	الصفحة

الموضــــــوع	الصفحة

الموضــــوع	الصفحة

الموضـــوع	الصفحة

* * *

الموضـــوع	الصفحة

(القسم الثاني)

القواعد والضوابط مع التطبيق عليها

الموضـــــوع	الصفحة
١٢ – قاعدة : إن كلمة « كلّ » تعم الأعيان وتُثبت عموم الأفعال تبعا ؛ « وكلما » يعم الأفعال ، ويعم الأعيان تبعا ..	٢٢٤
١٣ – قاعدة : إن الألف واللام يدخلان في الاسم للتعريف	٢٢٧
١٤ – قاعدة : إن أقل الجمع : الصحيح ثلاثة	٢٣٢
١٥ – قاعدة : إن الاسم والصفة في الحاضر لغو ، وفي الغائب معتبر	٢٣٥
١٦ – قاعدة : إن الكلام إذا كان له حقيقة مهجورة ومجاز مستعمل ، يُحمل على المجاز المستعمل	٢٣٨
١٧ – قاعدة : اللفظ المحتمل لمعنيين إذا أضيف إلى محل ، يحمل على أليق محتملَيْ اللفظ بذلك المحل	٢٤٤
١٨ – قاعدة : إن النية إنما تعمل في المذكور لا في غير المذكور	٢٤٥
١٩ – قاعدة : إن الكلام متى خرج جوابا للسؤال ، إن كان بقدر ما يُحتاج إليه في الجواب : يقتضي على السؤال ويتضمن إعادة ما في السؤال	٢٤٨
٢٠ – قاعدة : إن الحكم الثابت إلى غاية ، ينتهي بوجود الغاية ولا يبقى بعدها	٢٥١
٢١ – قاعدة : إن الجزاء متى تخلّل بين الشرطين ، وأمكن تعليقه بالشرط الأول : يكون الشرط الأول شرطا لانعقاد اليمين ، والثاني شرطَ الحنث	٢٥٦
٢٢ – قاعدة : إن الشرط متى اعترض على الشرط ، يقدم المؤخر ذكرا ، ويؤخر المقدم	٢٥٨
٢٣ – قاعدة : إن المعلق بالشرطين لا ينزل إلا عند وجود آخرهما ... ، والمضاف إلى الوقتين ينزل عند وجود أولهما	٢٦٠

الموضـــــوع الصفحة

الموضـــــوع	الصفحة

الموضـــــوع	الصفحـة

الموضـــوع	الصفحة

الموضـــوع	الصفحـة

الموضوع	الصفحة

الموضـــوع	الصفحة

* * *

الموضـــوع	الصفحة

المصطلحات والرموز

- الرقم الذى يلي الاسم بين هلالين هو لسنة وفاة المؤلف بالتاريخ الهجرى .
- ما وضع بين حاصرتين : [ ] يدل على زيادة لإتمام المعنى .
- ط = المطبوع .
- خ = المخطوط .
- ق = الورقة .
- « التحرير » = « التحرير شرح الجامع الكبير » للحصيري .
- « الوجيز » = « الوجيز شرح الجامع الكبير » للحصيري .
- « النكت » = « نكت الجامع الكبير » لأبي الفضل الكرماني .
- « الأصول » = « أصول الجامع الكبير » للملك المعظم عيسى الأيوبي .

* * *

مقدمة هذه الرسالة

« بسم الله الرحمن الرحيم وبه نستعين

الحمد لله الذي وفّقنا لدينه القويم ، وهدانا إلى صراطه المستقيم ، وأنعم علينا بإنعامه العميم ، وسهّل علينا معرفة التحليل والتحريم ، المستخرَج من كتابه الكريم وسنة نبيه المستحق للتبجيل والتكريم والتشريف والتعظيم ، وجعل الأنبياء صلوات الله عليهم أجمعين إلى سبيل الحق هادين ، وأخلفهم علماء إلى سَنن سُنَّتهم داعين ، ولطريق الحق مبينين ، ولمتشابه كلامه موضحين . أحمده حمد من أقر بوحدانيته ، وأُثني عليه ثناء من اعترف بفردانيته . وأشهد أن لا إله إلا الله وحده لا شريك له ، شهادة أتحصن بها من سطوته ، وأتوسل بها إلى تحصيل جَنّته ، وأشهد أن محمّداً عبده ورسوله المختار من أنبيائه وأهل صفوته ، صلى الله عليه وعلى آله وصحبه وعترته » [١] .

* * *

وبعد ، فقد ظلّ الفقه الإسلامي الذي يبحث عن الأحكام الشرعية العملية المكتسبة من الأدلة يبسط سلطانه على حياة المسلمين عبر القرون ، على رغم ما أصابهم من وهن في العمل بأحكام الشريعة وتحكيمها . وهذا دليل على خلود هذه الشريعة المطهرة الحكيمة . والسر فى ذلك أنها نابعة من فيض الوحي الإلهي السماوي السرمدي ، ومنبثقة من معين لا ينضُب إلى الأبد .

ولا غبار على أن الظروف تتغيّر والحوادث تتجدّد مع تعاقب الأيام والليالي ، ولكن الشريعة التى أنزلت لإصلاح العباد والبلاد بقيت غضّةً غريضةً ، نابضةً بالحيوية ، ومشرقةً بضيائها في كل حين ، لأن الله سبحانه وتعالى خلق رجالاً يحملون رايتها ويرفرفونها على كل بقعة من بقاع الأرض .

---

(١) هذه الافتتاحية مقتبسة بنصها ولفظها من كلام الإمام الحصيرى في « التحرير » .

ومنهم الفقهاء الذين اجتهدوا في كل ما واجههم من الأمور ، فأنشأوا فقهاً متكاملاً وافياً يغطّي حاجات المسلمين في العبادات والمعاملات ، وقدّموا حلولاً لمشكلاتٍ جدّت على الساحة في كل عصر ومصر ، وصاغوا قواعد حكيمة محكمة في ضوء الأدلة ، يمكن تنزيل الحوادث عليها بدون عناء ولا حرج .

وعلم القواعد الفقهية مرموق المنزلة وعظيم المنقبة لدى الفقهاء ، لما ينطوي عليه من فوائد جمة جليلة ، كما يَنمّ عن ذلك كلام الإمام الشهاب القرافي (٦٨٤ هـ) رحمه الله في النص الآتي :

« فإذا أحطت بهذه القواعد ، ظهر لك سبب اختلاف موارد الشرع في هذه الأحكام ، وسبب اختلاف العلماء ، ونشأت لك الفروق والحِكم والتعاليل » [١] .

وتمثّلت عناية العلماء بها في مؤلفاتهم في عصور مختلفة ، ثم ازدادت منذ صدور « مجلّة الأحكام العدلية » عام ١٢٩٢ هـ ، وتداوُلها بين الأوساط العلمية ؛ لأن القائمين عليها وضعوا مجموعة مختارة من هذه القواعد سِمْطا نيِّرا في صدر هذه المجلة .

وفي الآونة الأخيرة قامت محاولات بإنعاش الموضوع من جديد ، وهَفَتْ إليه قلوب الدارسين عن طريق إحياءْ الكتب العريقة التي ظلت قابعة في المكتبات ، ومنها « المنثور في القواعد » للإمام الزركشي (٧٩٤ هـ) ، « القواعد » للإمام أبي عبد الله المقّري المالكي (٧٥٨ هـ) و « القواعد » للإمام تقي الدين الحصني الشافعي (٨٢٩ هـ) وغيرها .

ومن بوادر الخير أيضا أن يسترعي بعضُ المجامع الفقهية الموقّرة انتباهَ الناس تُجاه علم القواعد الفقهية ويناشد بمتابعة الجهود في سبيل إبرازها بصورة واسعة متميّزة .

وهذه الظاهرة الطيبة زادت في شغفي بهذا العلم ، الذي عِشْتُ تحت ظلاله

---

(١) الفروق ٣ : ١٤٥ ، الفرق السابع والخمسون والمئة .

بُرهة من الزمن ، وتقلّبت في أعطافه . وفي الواقع أنني كلما توغلت فيه ، ازددت يقينا بأنه موضوع منيف الشأن ، قَمِن بمزيد من البحث في الظروف الراهنة ، التي تقاعست فيها الهمم عن الجدّ والتحصيل ، وطغت المطالب المادية على الحياة العلمية ، وفُقدت المناعة الفقهية لدى المتفقّهين .

وبقطع النظر عن ذلك كله ، تجد القضايا المستحدَثة التي يعجّ بها هذا العصر أكسبت مزيدا من الاهتمام بهذا الموضوع واستقطبت أنظار العلماء إليه .

وبدون شكٍّ هذه القواعد فيها خير إسعاف للقضاة والمفتين في حلّ القضايا والمسائل المعروضة عليهم ، مما سكتت عنه النصوص الفقهية والقانونية .

* * *

ثم فكرة هذه الرسالة نابعة من رسالتي في الماجستير : « القواعد الفقهية » بل من ثمارها وآثارها . وحملت هذه الفكرة الجديدة في طيّاتها مقاصدَ وأهدافاً .

من أهمّها استكمال مسيرة الموضوع ، وتفصيل بعض الإجمال ، فإن الدراسة السابقة كان القصد منها إبراز الموضوع في شتى جوانبه بصورة مقتضبة بدون أن يفسح المجال للكلام عن قواعد كتاب من الكتب بصورة وافية مسهبة .

وبعد التريُّث والتحري رأيت كتاب « التحرير » للإمام جمال الدين الحصيري (٦٣٦ هـ) يشجعني على الإقدام مرة أخرى ، إذ ألفيت فيه بعض الجديد الذي لم ألمسه في كتاب آخر ، فكان خيرَ جسر عبرته لمزيد من التوغّل في هذا الموضوع . ولكن طبيعة العمل في هذه الرسالة اختلفت عن نظيرتها السالفة من وجوه :

١ – قامت هذه الدراسة أصالة في ضوء قراءة « التحرير شرح الجامع الكبير » – الذي يقع في ستة أجزاء واسعة – وركّزتُ فيها على اقتباس القواعد والضوابط من الكتاب المذكور .

٢ – استدعت طبيعة الرسالة دراسة شخصية الإمام الحصيري مع دراسة « التحرير » ، لارتباط كل ذلك بالموضوع .

٣ – اتّسمت هذه الرسالة بسمَتَيْ التأليف والتحقيق إلى حد كبير ، لأن الكتاب مخطوط ، فاكتسبت النصوص المختارة صبغة التحقيق بطبيعة الحال .

٤ – أضافت هذه الدراسة جهوداً في هذا الموضوع لم يسبق ذكرها في رسالة الماجستير ، كما يتبدى ذلك لدى الإلمام بهما .

ولقد واجهتني صعوبات في هذه المسيرة العلمية ومنها :

– عدم التمكن من الحصول على نسخة أخرى للمخطوط ، أستعين بها في تصويب الكلمات المصحّفة أو المحرّفة ، وإكمال النص عند ظهور بياض أو وقوع سقط . وهذا ما ذكّرني بقول الجاحظ :

« ولربما أراد مؤلف الكتاب أن يصلح تصحيفاً أو كلمةً ساقطةً ، فيكون إنشاءُ عشر ورقات من حُرِّ اللفظ وشريف المعنى أيسرَ عليه من إتمام ذلك النقص حتى يَرُدَّه إلى موضعه من اتصال الكلام » (١) .

وقد عنّت لي صعوبة بالغة في انتزاع التفريع المتعلق بالقاعدة أو الضابط من « التحرير » ، لأن الحصيري رحمه الله لم يكن من هدفه الأساسي وضع الكتاب في الأصول ، وإنّما استهلّ بها الأبواب على نمط الشراح السابقين تيسيراً للوصول إلى معاني فروع الجامع الكبير والنظائر الأخرى التي اقتبسها من مصادر أخرى . ومن ثَم وجدتُ ربط الفروع بأصولها يحتاج إلى كثير من التيقظ بل إلى التصيد في كثير من الأحيان وترديد النظر في الكلام ، لأنك تراه في مواطن يفيض في الشرح ، فتسبح في خِضَمّ المسائل ، ولكن قد لا يتيسر أن تخرج بفرع يسوغ إلحاقه بقاعدة أَوْرَدَها في

---

(١) عبد السلام هارون ، تحقيق النصوص ونشرها ص ٥٧ .

مطلع الباب . وذلك لما يقوم من الوشيجة المشتركة بين المسائل والأصول ، فإنه قد يضع القاعدة لأدنى مناسبة بينها وبين فروع الباب .

* * *

وهنا حقيق بي أن أشير إلى المعايير التي وضعتها نُصْب عيني في إبراز القواعد من مطالع « التحرير » :

– من عادة الإمام الحصيري أن يضع أصلا أو أصولا في فاتحة كل باب تمهيداً لمسائل الجامع الكبير وما يتعلق بها . ومن منهجي أن أنتقي الأصول التي تأتلف مع طبيعة القواعد من حيث الصياغةُ والمضمون ، إذ ليس كل ما عبرّ عنه بـ « أصل الباب » و « حرف آخر » ينطبق عليه مفهوم القاعدة أو الضابط [١] .

– إذا كان « الأصل » مما يختص بموضوع العتق من مسائل المدبّر والمكاتَب ، لم أدرجه في هذه الرسالة .

– إذا كانت القاعدة المذكورة في مستهل الباب واضحة المعالم ، أودعتها في هذه الرسالة ، وإن لم أتمكّن من استلال فرع لها من الكتاب . كما حصل ذلك في بعض المواضع .

– حرَصت على تفادي التكرار بقدر الإمكان . ولذلك إذا ذكر القاعدة في مواطن متعددة ، آثرت أن أختار الصيغة التي أراها مركّزة ووافية بالموضوع . وفي هذه الحالة أشير في الحاشية إلى مواضعها الأخرى ، اللهم إلّا إذا كانت القاعدة بُحثت في مواضع بأساليب ومسائل متنوعة وفوائد جديدة ، فلا أرى مانعا من التكرار ؛ كما يتبين ذلك فيما يتعلق بالأصول المرتبطة بموضوع الحقيقة والمجاز .

---

(١) انظر في هذه الرسالة ص ١٧٦ – ١٨٢ .

بعد ذكر هذه المعايير – وهي التي قَلَّلَت صفحات هذا العمل – أنتقل إلى بيان المنهج الذى التزمته في القواعد والضوابط ، التي أوردتها في القسم الثاني من الرسالة :

١ – سجّلت كل قاعدة في صفحة جديدة ؛ لأنها تمثّل موضوعا مستقلاً ، مع ذكر الرقم المتسلسل لها .

٢ – اخترت لكل قاعدة أو ضابط عنواناً جديداً ينسجم مع طبيعة الموضوع ، وأحلْت في الحاشية إلى عنوان الباب حسب صيغته في الكتاب .

٣ – استبدلت قوله « أصل الباب » أو « حرف آخر » بقاعدة أو ضابط حسب ما يقتضيه الموضوع ، ووضعت نُجَيْمة بجانب قولي : « قاعدة » أو « ضابط » ، أشير بها في الحاشية إلى ما اصطلح عليه الإمام الحصيري ، مع ذكر الجزء والصفحة من « التحرير » .

٤ – لم أتصرّف في النصوص المقتبسة من « التحرير » ، حتى لا تضمحلّ قيمتها العلمية . ولذلك كان مسلكي قريباً من مسلك التحقيق المتّبع من بيان التصحيف والتحريف .

٥ – ذكرت في الحاشية ما يعضُد قاعدة « التحرير » من نصوص أخرى خصوصا من « الوجيز » للحصيري نفسه و « الأصول » للملك المعظّم تلميذ الحصيري ، و « النكت » للكرماني ، و « شرح الزيادات » لقاضيخان ، و« المبسوط » للإمام السرخسي ؛ وإن أدى ذلك إلى شيء من التكرار . والمقصود من ذلك بيان اختلاف الصياغات ووضع المادة العلمية – التي تَيسّر الوصول إليها بعد جهود – على طرَف الثُّمام من القارىء .

٦ – بعد ذكر قاعدة الحصيري حاولت أن أضع تمهيداً في سطور لإقامة الربط بين القاعدة والتفريع المأخوذ من الكتاب . وهذا التمهيد أو التعليق عبارة عن ذكر دليل القاعدة ، أو بيان حكمة مشروعيتها ، أو التنبيه إلى اختلاف الأئمة في الاعتداد بها ، أو إيضاح المراد منها . ولم أقم بهذا التعليق في مواضع يسيرة ، لعدم الحاجة إليه في نظري .

٧ – التفريع يمثّل أثر القاعدة في الكتاب ، ولذلك قد يكون متعلّقاً بشطر من القاعدة فقط . وقد أُلحِقُ مسألةً أو مسألتين من المبسوط أو غيره بما ذكر الحصيرى إتماماً للفائدة .

٨ – إذا كان فى المخطوطة بياض أو سقط ، أتممت النص بعد الرجوع إلى مصدر آخر من « الوجيز » أو « الأصول » أو « شرح الزيادات » ، وحصل ذلك في مواطن يسيرة .

وقد اقتضت طبيعة هذه الرسالة أن أرسم خطتها على قسمين وخاتمة على النحو الآتي .

﴿ **القسم الأول** ﴾ : « الدراسة » وهي تحتوى على بابين :

﴿ **والباب الأول** ﴾ : فيه فصلان .

١ – الفصل الأول : عن الإمام الحصيرى .

انتظم هذا الفصل تمهيداً وثمانية مباحث ، وقد تحدثت في التمهيد باختصار عن العصر الذى عايشه الإمام الحصيرى والملابسات التي أحاطت بالمنطقة التي قضى فيها زهرة حياته العلمية مع الإشارة إلى خروجه من بُخارى ، واستقراره بدمشق في نهاية المطاف .

ثم انتقلت إلى بيان ما يتعلق بحياته الذاتية ، ونشأته العلمية وشيوخه في الفقه والحديث ، ورحلاته ، وتلاميذه ، ووظيفته ، ومواقفه ، ومنزلته العلمية .

وهذه الدراسة بذلتُ في إعدادها جهودا مضنية لكنها لا تتجاوز صفحات . وذلك لأن الإمام الحصيرى على عظم مكانته ظلّ خاملاً منطوياً على مدى التاريخ لانزواء مؤلفاته عن الأنظار . ثم الذين ترجموا له لم يقدّموا من حياته إلا رَذاذاً لا ينقع غُلّة الباحث الحريص على معرفة مآثر هذا الإمام ، وحاولت أن أسدّ هذا الفراغ إلى حد كبير بعد لَمِّ شتات البحث ونظْم حلقاته المبعثرة في سِلك واحد .

٢ – الفصل الثاني : عن التحرير شرح الجامع الكبير .

وهو يشتمل على تسعة مباحث . تعرّضتُ فيها لعنوان الكتاب ونِسبته إلى المؤلف بيّنت طريقة الشارح فيه ، وأسلوبه ، ومصادره الأساسية ، وخصائصه ومرتبته العلمية ، وما سواها من الأمور التي ينبغي ذكرها عند دراسة كتابٍ كان محورا أساسيا حام حوله موضوع الرسالة .

وبهذين الفصلين نَجَز ما أردت من بيان الموضوعات المتعلقة بالباب الأول ، ثم تلاه **الباب الثاني** بعنوان :

– دراسة تفصيلية عن القواعد الفقهية مع بيان منهج الحصيرى فيها : وفيه خمسة فصول :

الفصل الأول : لمحات عن علم القواعد الفقهية :

بدأت هذا الفصل بذكر تعريف القاعدة الفقهية ، مع التنبيه على الفرق بينها وبين الضابط ، والأصل . ثم تحدثت عن أهمية القواعد الفقهية ، ومكانتها ، وتاريخها ، وصياغاتها ، وعددها ، وبينت كل ذلك بإيجاز دون إيغال ، مع زيادات لم أُشر إليها من قبلُ في رسالة الماجستير .

الفصل الثاني : أثر الكتاب والسنة في علم القواعد الفقهية :

في مستهل هذا الفصل وضعت تمهيداً يتجلّى منه أهمية هذا الجانب وأثره في موضوع القواعد ، ثم بّينت مفهوم جوامع الكلم الطيب ، وتناولت نماذج من آيات وأحاديث تتعلق بالأحكام العملية ، مع الإشارة إلى ما فيها من السعة والمرونة .

ثم ختمت الفصل ببيان مصدر القواعد الفقهية التي صاغها الفقهاء ، مع التنبيه على أنه يمكن أن تنبثق عدّة قواعد من آية واحدة أو حديث واحد .

الفصل الثالث : التعليل والتأصيل وأثرهما في مصادر الفقه الحنفي .

ذكرت في بدايته الفرق بين مسلك التعليل بالقواعد وبين مسلك التأصيل الذى عَنَيْتُ به البدء بالقاعدة أوّلا والتفريع عليها ثانيا . ثم وضّحت هذين المسلكين بضرب نماذج من مصادر مختلفة ، وبينت أن شروح الجامع الكبير أُوْلَتْ عناية فائقة بالجانب التأصيلي وجرت على طريقة فاذّة في تطريز الأبواب بالأصول .

الفصل الرابع : منهج الحصيرى فى معالجة موضوع القواعد :

بعد الفراغ من الحديث عن دراسة القواعد والإلمام بأطرافها المترامية انتهيت إلى بيان ما يتحلى به « التحرير » من سمات وقَسمات في هذا المجال ، مع ذكر أنواع القواعد التي يحفل بها هذا الكتاب العظيم .

الفصل الخامس : أثر تأصيل الحصيري في الكتب الأخرى .

وبذلك تم القسم الأول المشتمل على البحوث ، التي تعنيها كلمة « دراسة » .

* * *

وعقب هذه الدراسة انتقلت إلى القسم التطبيقي الأساسي ، الذى وضعته على النمط التالي :

﴿ **القسم الثاني** ﴾ : القواعد والضوابط والتطبيق عليها .

أ – القواعد والضوابط الفقهية المختارة من فواتح أبواب « التحرير » .

ب – نماذج من القواعد الواردة في أثناء الشرح عند التعليل .

وآثرت هنا أن أقطف نماذج من القواعد الجامعة للمعاني الكثيرة والمركّزة في صياغاتها ، وهى تمثّل ظاهرة التعليل فى « التحرير » ، ثم تولّيت بيانها مع إلحاق الفروع المتعلقة بها من مصادر أخرى خصوصاً « المبسوط » للإمام السرخسي .

ج : عرض بقيّة القواعد المستخرجة من تضاعيف « التحرير » بدون تعليق أو تطبيق .

ثم إتماماً للفائدة وتيسيراً للمراجعة صنعت الفهارس الفنية ووضعت قائمة المراجع في النهاية .

وبعد : فهذا هو عملي المتواضع ، وحسبي أن يكون مرضيّا ومتقبَّلا عند الله

عزّ وجلّ . وهو سبحانه وتعالى يعلم أنني بذلت فيه ما وَسِعني من جهد ، ومع ذلك أحسَب أن البحث بحاجة إلى مزيد من الإنضاج والتطوير . وهذا راجع إلى ضعف مُنَّتي وقلة بضاعتي ، وعسى أن يستقيم عِوَجه ويشتد عُوْده في المستقبل بتوجيه الفقهاء المربّين . والله وليّ التوفيق وصلى الله على سيّدنا محمّد وآله وصحبه أجمعين .

* * *

القسم الأول : الدراسة

الباب الأول : دراسة عن الحصيري وكتابه « التحرير »

وفيه فصلان :

الفصل الأول : الإمام الحصيري

الفصل الثاني : التحرير شرح الجامع الكبير

الباب الثاني

دراسة عن القواعد الفقهية

وفيه خمسة فصول :

الفصل الأول : لمحات عن علم القواعد الفقهية

الفصل الثاني : أثر الكتاب والسنة فى علم القواعد الفقهية

الفصل الثالث : التعليل والتأصيل وأثرهما فى مصادر الفقه الحنفي

الفصل الرابع : منهج الحصيري في معالجة موضوع القواعد

الفصل الخامس : أثر تأصيل « الحصيري » فى الكتب الأخرى

الباب الأول من القسم الدراسي

الفصل الأول : الإمام الحصيري

وفيه تمهيد وثمانية مباحث :

تمهيد : عصر الإمام الحصيرى (٥٤٦ هـ ٦٣٦ هـ)

المبحث الأول : نسب الإمام الحصيرى ومولده وموطنه

المبحث الثاني : نشأته العلمية ومشايخه

المبحث الثالث : رحلاته

المبحث الرابع : القيام بوظيفة التدريس وتلاميذه

المبحث الخامس : مؤلفاتـــه

المبحث السادس : دفاعه عن الإمام عزّ الدين وموقفه مع الملك الأشرف الأيوبي

المبحث السابع : منزلته فى المذهب الحنفى وثناء العلماء عليه

المبحث الثامن : وفاته وأولاده

تمهيد : عصر الإمام الحَصِيْرِيّ (٥٤٦ هـ - ٦٣٦ هـ) :

وُلد الإمام الحصيرى ومنطقة ما وراء النهر [(١)] تحت حكم السلطان أحمد سَنْجر مُعِزّ الدين ولد السلطان مَلِكْشاه بن أَلْب أرسلان بن جعفر بيك السلجوقي ، والسلطان أحمد من أجلّ ملوك العصر ، يُخطب له بالعراق والشام والحرمين ، ولكن تضعضع ملكه في آخر أيّامه [(٢)] ، فالإمام الحصيرى فتح عَيْنَيْه والدولة السلجوقية أوشكت شمسُها على الأفول .

ثم دخلت منطقة بُخارى وما جاورها تحت حكم السلطان علاء الدين خُوَارَزْم شاه في سنة أربع وتسعين وخمسمائة [(٣)] ؛ ولكن ازدادت الأوضاع السياسية تدهوراً على امتداد الزمن ، حتى طمعت فيها التّتار ، وتحرّكت إليها في سنة ٦١٦ هـ ، فكان فيها المصافّ بين خُوارَزْم شاه وجَنْكيزخان بين نهر سَيْحون ونهر جيحون ، وبعد حرب ضَروس لمدة ثلاثة أيام بلياليها خارت قُوى السلطان خوارَزْم شاه ، وتقهقر بين أيدى الأعداء ، وانجفل الناس بخوارَزْم شاه [(٤)] .

وهكذا تجد أوضاع هذا الإقليم مضطربةً جدّاً منذ نهاية القرن السادس الهجرى ، وفي عقِب الدمار بسبب فتنة التتار اضمحلّ العلم ، وتقلّصت ظلاله لمدة طويلة . كما أشار إلى ذلك الإمام الذهبي في « الأمصار » عند ذكر مدينة بُخارى بقوله : « دخلها عيسى بن موسى غُنْجار ، وأحمد بن حفص الفقيه ، ومحمد بن سَلَام البِيْكَنْدِيُّ ، وعبد الله بن محمد الْمُسندي ... ومازال بها صُبابة ، حتى دخلها العدو بالسيف » [(٥)] .

---

(١) يراد به ما وراء جَيحون بخراسان . وكان ما وراء النهر من أنزه الأقاليم وأخصبها وأكثرها خيراً . انظر : ياقوت ، معجم البلدان ٥ : ٤٥ .

(٢) انظر : ابن العماد ، شذرات الذهب ٤ : ١٦١ - ١٦٢ .

(٣) انظر : المصدر نفسه ٤ : ٣١٦ .

(٤) انظر : الحميرى ، الروض المعطار في خبر الأقطار ص ٨٣ ، والبداية والنهاية ١٣ : ٩٠ .

(٥) الأمصار ذوات الآثار ص ٢١٧ - ٢١٨ .

تلك هي الظروف التي سادت على منطقة بُخارى في عصر الإمام الحصيري . وكان خروجه منها قبل الانجفال الذى حصل بسبب غارة التتار .

والإمام الحصيرى بعد أن طوّف في البلاد ، انتهى به المطاف في دمشق ، وهي تحت سلطان الدولة الأيوبية ، وقد بَسَطت هذه الدولة نفوذَها على الشام منذ عهد مؤسسها الإمام السلطان صلاح الدين (٥٨٩ هـ) ، وما زالت للدولة مهابةٌ في القلوب بسبب الانتصارات العظيمة التي أُحْرزتها بجهاد صلاح الدين رحمه الله ، بَيْد أن الأوضاع لم تكن على ما يرام من الاستقرار والاستتباب بعد أن وزّع الملك العادل أبو بكر الأيوبي البلاد بين أنجاله ، بحيث أعطَى المعظّمَ عيسى دمشق ، وأعطى الأشرف موسى الشّرْق ، وأعطى الكامل محمّداً مصرَ ، وصار هو يتنقّل في هذه الدُّوَيلات ويُهيمن على شؤونها ، إلى أن توفي في جُمادي الآخرة سنة ٦١٥ هـ [١] ، فدبّ الخلاف بين أولاده ، وتنازعوا أمرهم بينهم ؛ وذلك مما أَضعفهم وأَطمع فيهم الأعداءَ من الصليبيين والتتار .

وفي هذه الفترة الزمنية شهد الإمام الحصيرى جهادَ الدولة الأيوبية على رغم ما أَصابها من وهن مع الصليبيين خصوصاً في مَعْركة دمياط ، التي كان فيها للمعظّم عيسى بلاء حسن وفي عقِبهِ انتصار عظيم ؛ وقد أشاد بجهاده الإمام أبو الحسن علي ابن محمد السَّخاوِيُّ (٦٤٣ هـ) رحمه الله في أبياته الآتية :

سَرَى الملكُ المعظّم في الدُّجَى   فأطْلع نجم النصر بعدَ مغيبه
وردَّ على الإسلام بعد كآبة   سروراً وآوى الدِّين بعد شُحوبه
تجلّى بعيسى غَمُّها [٢] واغتدى بها   فريداً وأضحى بَحْرُها من نَصيبه [٣]

---

(١) انظر : النجوم الزاهرة ٦ : ٢٢٧ ، والمختصر في أخبار البشر ٣ : ١١٩ .
(٢) أى انجلى غمّ دمياط بعيسى الملك المعظم .
(٣) الذيل على الروضتين ص ١٢٩ .

وكذلك شهد الصراعَ الداخلي الذي تسرّب إلى البلاد بين أبناء الملك العادل أبي بكر الأيوبي . وكان الإمام الحصيريُّ متفاعلاً مع ملابسات عصره ، بحيث لا يدّخر وُسْعاً في الإصلاح ، ويقوم بمحاولات في فضّ النزاع وإصلاح ذات بينهم وإعادة الأمور إلى مجراها الصحيح [1] . وكانت كلمته مسموعة عند المعظّم والأشرف وداود بن المعظّم جميعاً .

وتلك الحروب والصراعات التي أُثارها الأعداء لم يكن لها أي تأثير سلبي في النهضة العلمية التي قامت على أيدي ملوك كانوا على مستوى من الثقافة العالية .

وفي هذه الحِقْبة التي عاشها الإمام الحصيريّ بمدينة دمشق ، وُجدت بها طائفة من جهابذة العلماء مثل الإمام تاج الدين الكِنْدي (٦١٣ هـ) ، الإمام جمال الدين الْحَرَسْتاني (٦١٤ هـ) ، الإمام موفّق الدين ابن قدامة المَقْدِسي (٦٢٠ هـ) ، الإمام سيف الدين الآمدي (٦٣١ هـ) ، الإمام تقي الدين ابن الصّلاح (٦٤٣ هـ) وغيرهم الذين كانوا نجوماً ساطعةً في سماء العلم ، وكل واحد منهم كان يتبوأ مركزاً علمياً مرموقاً . وتميّز الحصيري بينهم في رسوخه في الفقه الحنفي وانتهت إليه الرياسة في هذا المجال .

وشحذ هؤلاء العلماء والأعلام بوجودهم هِمَمَ وُلاة الأمور لإنشاء المراكز العلمية ، فأقبل الناس على العلم إقبالاً عظيماً واتّسعت مدارسه وحلقاته في بلاد الشام .

* * *

---

(١) انظر : المصدر نفسه ، ص ١٥٥ ، حوادث سنة ٦٢٦ هـ .

المبحث الأول : حياته الذاتية

نَسَبه :

هو الإمام محمود بن أحمد بن عبد السيّد بن عثمان بن نصر بن عبد الملك ، الملقّب بجمال الدين ، المكنى بأبي الْمَحامد ، الْبُخاري ، التاجِري ، الشهير بالحَصِيْري ، الحنفي (١) .

مَوْلده :

ومولده ببُخارى (٢) سنة ست وأربعين وخمسمائة . قال تلميذه الإمام ابن الصابُوني في « التكملة » : « سألته عن مولده ، فكتب لي بخطّه حين استجزْته : ومولدي في جُمادى الأولى سنة ست وأربعين وخمسمائة » (٣) .

مَوْطنه :

والحَصِيري : نسبة إلى مَحلّة ببخارى يُنسج بها الحصير (٤) . وعلى هذا اتّفق معظم المصادر التي تعرّضت لترجمته .

وقال بعضهم : أصله من بُخارى من قرية يقال لها « حصير » (٥) والصواب ما ذهب إليه جمهور المؤرّخين الثقات ، إذ لم يرِد ذكر قرية بهذا الاسم في المصادر التي تتناول هذا الموضوع .

ووالده كان معروفاً بلقب « التاجري » (٦) . ولم يذكر المؤرّخون شيئاً غير ذلك عن حياة والده أو أسرته .

* * *

---

(١) انظر : ابن الصابوني ، تكملة إكمال الإكمال في الأنساب والأسماء والألقاب ص ١٢٧ ، والذهبي ، سير أعلام النبلاء ٢٣ : ٥٢ .

(٢) بخارى : من أعظم مدن ما وراء النهر وأجلّها ، افتتحها سعيد بن عثمان بن عفّان في أيام معاوية رضي الله عنهم ، وكانت مجمَع الفقهاء ، ومعدَن الفضلاء ، ومنشأ علوم النظر . انظر : ياقوت الحموى ، معجم البلدان ١ : ٣٥٣ ، ابن رُستة ، الأعلاق النفيسة ٧ : ٣٩٢ .

(٣) تكملة إكمال الإكمال ص ١٢٨ وانظر : التميمي ، « الطبقات السَّنية » برقم ١٦١١ .

(٤) تاج التراجم ص ٦٩ ، وانظر : تكملة إكمال الإكمال ص ١٢٨ ، سير أعلام النبلاء ٢٣ : ٥٣ .

(٥) النجوم الزاهرة ٦ : ٣١٣ ، البداية والنهاية ١٣ : ١٤٥ ، اليُونينِي ، « ذيل مرآة الزمان » ج ٤ق/٢٠٤ .

(٦) تكملة إكمال الإكمال ص ١٢٨ .

المبحث الثاني : نشأته العلمية ومشايخه

بداية تلقيه العلم وشيوخه في الفقه :

نشأ الحَصِيْرِيُّ ببُخارى التي كانت مأوى العلماء ومركز الفقه الحنفي ، وقضى زهرة حياته في بيئة تفوح بعبيْر العلم ، ولعلّ الإمام قاضيخان كان أجلَّ الفقهاء في ذلك العصر وأشهرَهم ، فلازمه الحصيري وارتشف من رحيق علمه حتى تفقّه وبلغ إلى مرحلة النضج والرسوخ .

ولم يَبْسط المؤرّخون القول عن بداية تلقّيه العلم ومشايخه في مدينة بُخارى واكتفوا بذكر قاضيخان الإمام المشهور . ولكن طول ملازمته لقاضيخان لا يَنفي أن يتتلْمذ لقوم آخرين من علماء هذه المدينة الزاخرة بأهل الفضل مثل الإمام الجليل عمر بن بكر بن محمد القاضي عماد الدين الخابُوري الزَّرَنْجَري البُخاري (٥٨٤ هـ) وغيره . وهذا ما ألمع إليه الإمام ابن الصابوني بقوله : « تفقّه على جماعة ببُخارى وغيرها » [١] .

وقد ذكر بعض المؤرخين أن هذه المدينة الواسعة كان « المسجدُ الجامع بها معدومَ المثال ، كثيَر الاحتفال » [٢] . وهذا يدل على توافر عدد كبير من العلماء يُلقون الدروس به .

وهنا لابد من تقديم نبذة يسيرة عن حياة شيخه قاضيخان وبيان الصلة القائمة بينهما :

قاضيخان (٥٩٢ هـ) :

هو الإمام العلامة ، صاحب الفتاوى المسماة « بالخانية » ، أحد الأعلام المجتهدين في المذهب الحنفي ، أبو المحاسن ، فخر الدين ، حسن بن منصور بن محمود البخارى ، الأُوْزجَنْدي . سمع الكثير من الإمام ظهير الدين الحسن بن علي بن عبد العزيز ، ولازمه ملازمة طويلة ؛ وسمع من إبراهيم بن إسماعيل الصَّفّار أيضا . وتفقّه عليه شمسُ الأئمة الكَرْدَري ، والإمام الحصيري والإمام عبيدُ الله بن إبراهيم جمال الدين المَحبوبي [٣] وغيرهم .

---

(١) تكملة إكمال الإكمال ص ١٢٨ .

(٢) الحميرى ، الروض المعطار في خبر الأقطار ص ٨٢ .

(٣) انظر : الجواهر المضية ٢ : ٩٣ ، النافع الكبير ص ٣٦ ، شذرات الذهب ٤ : ٣٠٨ ، ٥ : ١٣٧ .

وقال الإمام الذهبي : « وأملى مجالس كثيرة رأيتها ، رَوى عنه العلامة محمود ابن أحمد الحصيري ، أحد تلامذته ، بقي إلى سنة تسع وثمانين وخمسمائة ، فإنه أملى في هذا العام » [١] .

ومن آثاره العلمية الأخرى غير الفتاوى : « شرح الزيادات » وهو أفخم وأنفس شرح للكتاب ، سلك فيه مسلك التأصيل . وله « شرح الجامع الصغير » ، « وشرح أدب القاضي » للخصّاف [٢] .

وله آراء وترجيحات سديدة في الفتاوى . وقال العلّامة قاسم بن قُطْلُوبُغا : « ما يصحّحه قاضيخان مقَّدم على تصحيح غيره لأنه فقيه النفس » [٣] .

صلة الحصيري به : سلفت الإشارة إلى أن الحصيري كان من أبرز تلاميذ قاضيخان ، بل هو خليفته الأمين في الإفتاء والتدريس ؛ وتجده ينقل آراء شيخه في مواضع من كتابه « التحرير » فيقول : « قال أستاذنا الإمام قاضيخان » [٤] .

وكذلك الحصيري كان موضع الثقة عند شيخه ، اعترف له شيخه بالنبوغ والإمامة ، وخير شاهد على ذلك الإجازة الآتية :

إجازة قاضيخان للحصيري :

« يقول المحتاج إلى رحمة الله تعالى وغفرانه ، الشاكر لفضله وإحسانه : الحسنُ ابن منصور بن محمد الأوزْجَنْدي : قرأ عليّ كثيراً من الكتب التي ألّفها علماء الإسلام وصدور الأنام في تمهيد قواعد الفقه والأحكام ، وتمييز الحلال من الحرام ، منها ما رواه محمد عن أبي يوسف عن أبي حنيفة رحمهم الله تعالى نحو المبسوط والجامع الصغير ، ومنها ما اختص بتأليفها محمد رحمه الله تعالى نحو الجامع الكبير والسير الكبير والزيادات ، وقد يسر الله تعالى عليّ : الشيخ الإمام الجليل الزاهد جمال

---

(١) سير أعلام النبلاء ٢١ : ٢٣١ - ٢٣٢ .
(٢) انظر : الفوائد البهية ص ٦٤ ، النافع الكبير ص ٣٦ .
(٣) مقدمة تصحيح القدورى ق ١ .
(٤) التحرير شرح الجامع الكبير ١ : ٢٧٣ .

الاسلام زَيْن الأنام محمود بن أحمد بن عبد السيد قراءة عامّتها ، وإحكام صورها ومبانيها ، والوقوف على حقائقها ومعانيها ، فبلّغه درجة الإفتاء والدراسة ، وارتقى مِرْقاة الشرف والرئاسة ، متّعه الله تعالى بما أعطاه وجعل الجنة مأواه ؛ كتبت هذه الأسطر رجاء أن يذكرني بالدعاء الصالح . فإنه أحسن مسئول وأنفس مأمول » انتهى .

ثم أضاف إلى ذلك التميمي : « ورأيت أيضا على ظهر النسخة المذكورة بخط الحصيرى ما صورته : قال مولانا وسيدنا القاضي الإمام الأجل الأستاذ قاضي القضاة فخر الملة والدين ركن الإسلام والمسلمين ، بقيّة السلف ، أستاذ الخلف ، مفتي الشرق والصين : أبو المفاخر الحسن بن منصور بن محمود بن عبد العزيز متّع الله الإسلام والمسلمين بطول بقائه » (١) .

وهذه الإجازة بمثابة تزكية من الإمام قاضيخان لتلميذه النابغة الحصيري ، وصفه فيها بما هو قمن به ، وأنها شهادة إمام خبير لتلميذ نبيه ، ويُعَدّ مثل هذا التلميذ عنوان مجد ووسام فخر لأستاذه أيضاً ، ثم تعليق الحصيري على الشهادة المذكورة ، فيه إشارة واضحة إلى مدى عَلاقته بأستاذه والاعتراف بعظيم مناقبه .

ثم هنا لابّد من التنبيه إلى أن الحصيري تفوّق على شيخه في كثرة سَماع الحديث من كبار المحدثين ، وكذلك في كثرة من تردّد إليه للسَّماع ؛ فهذا الجانب لا نعرف عنه شيئاً في حياة قاضيخان والله أعلم .

سنده في الفقه :

قال الحافظ القُرشي في ترجمة أحمد بن إبراهيم بن عبد الغني بن أبي إسحاق ، السَّروجي (٧١٠ هـ) : « سنده في الفقه : قرأ عَلَى الإمام أبي الربيع صدر الدين سليمان ، عن الشيخ جمال الدين محمود الحصيري ... عن الإمام فخر الدين الحسن ابن منصور قاضي خان ، عن الإمام ظهير الدين الحسن بن علي بن عبد العزيز المَرْغيناني ، عن الإمام سراج الأئمة برهان الدين عبد العزيز بن مازَة ، وشمس الدين

---

(١) « الطبقات السنيه » ، رقم الترجمة ٢٤٢٠ .

محمود جدّ قاضي خان كلاهما عن شمس الأئمة السَّرخسي ، عن الإمام أبي محمد عبد العزيز الحلواني ، عن أبي علي الحسن بن خِضَر النَّسفي ، عن الإمام أبى بكر محمد بن الفضل البخارى ، عن عبد الله بن أبي حفص ، عن أبيه أبي حفص الكبير ، عن محمد بن الحسن ، عن الإمام أبي حنيفة » [١] .

وبهذا كله يتبين أن الإمام قاضيخان هو الوحيد الذي تردد إليه الحصيرى كثيراً خلال إقامته في بُخارى وجعله أسوةً وسنداً في مجال الفقه الحنفي .

مشايخه في الحديث :

لم أقف على أسماء شيوخه الذين أخذ عنهم الحصيري العلوم الأخرى من التفسير والحديث والنحو وغيرها خلال إقامته بمدينة بخارى . ولست أدرى ما هي العلوم التي تلقّاها عن الإمام قاضيخان ، ولكن سجّل المؤرخون أسماء شيوخه في الحديث من نَيْسابُور [٢] وحلَب وغيرهما . وإلى هذا أشار الحافظ ابن كثير بقوله : « سمع الحديث الكثير » [٣] . وفيما يلي أُسجّل نبذة يسيرة عن حياة أولئك المحدثين الذين سمع منهم الحصيري :

١ - أبو سعد الصّفّار (٥٠٨ هـ - ٦٠٠ هـ) : هو الإمام المحدّث عبد الله بن العلّامة أبي حفص عمر بن أحمد بن منصور النَّيْسابوري الشافعي ، فقيه متبحّر ، أصولي ، عامل بعلمه ؛ سمع من محمد بن الفضل الفراوي صحيح مسلم ، وسمع من جدّه لأمه أبي نصر ابن القُشَيْري ، وكان آخِرَ من روى عنه .

وحدّث عنه : بَدَل التبرِيزى ، والقاسم بن أبي سعد الصّفّار ولده وغيرهما .

---

(١) الجواهر المضية ١ : ١٢٥ - ١٢٦ .

(٢) قال ياقوت في « معجم البلدان » ٥ : ٣٣١ « نَيْسابور : بفتح أوله .... وهي مدينة عظيمة ذات فضائل جسيمة ، معدن الفضلاء ، ومنبع العلماء ، لم أر فيما طوّفتُ من البلاد مدينة مثلها » .

(٣) البداية والنهاية ١٢ : ١٤٥ .

وكان من الأئمة الأثبات [١] .

وذكر الحافظ الذهبي في « التاريخ » أن الإمام الحصيري لمّا مرّ بنَيْسابور سمع من الصفّار المذكور [٢] . وقال في « السِّير » : « رأيت سَماعه لجميع « سنن الدارقطني » من الصفّار في سنة ثمان وتسعين » (وخمسمائة) [٣] .

٢ – منصور الفراوي (٦٠٨ هـ) : منصور بن عبد المنعم بن عبد الله بن محمد ، الشيخ الجليل ، العدل ، الْمُسنِد ، أبو الفتح وأبو القاسم ، ابن مُسْنَد وقته أبي المعالي ابن المحدث أبي البركات ابن فقيه الحرم أبي عبد الله الصَّاعدي الفراوي ثم النَّيْسابوري .

مولده في رمضان سنة اثنتين وعشرين وخمس مئة وقيل سنة ثلاث وعشرين .

سمع أباه ، وجدّه ، وأكثر عن جدّ أبيه ، وعبد الجبار بن محمد الخُواري ، ومحمد بن إسماعيل الفارسي وطائفة .

حدّث عنه ابن نُقْطة ، والزكي البِرْزالي ، وأبو عمرو بن الصلاح وجماعة .

وكان شيخاً ثقةً مكثراً صَدوقاً [٤] . رحمه الله تعالى .

وذكر المؤرخون في ترجمة الحصيري أنه سمع من الفُراوي بنَيْسابور [٥] وقد رأى الذهبي خطّ الفراوى له بسَماعه منه صحيح مسلم سنة ٦٠٣ [٦] .

٣ – افتخار الدين الهاشمي (٦١٦ هـ) : الشيخ الإمام العلّامة ، كبير

---

(١) انظر : سير أعلام النبلاء ٢١ : ٤٠٣ – ٤٠٤ ، العبر في خبر من غَبر ٣ : ١٢٩ ، طبقات الشافعية الكبرى ٨ : ١٥٦ .

(٢) « تاريخ الإسلام » ١٧ ، ترجمة الحصيرى .

(٣) سير أعلام النبلاء ٢٣ : ٥٤ .

(٤) انظر : المصدر نفسه ٢١ : ٤٩٤ – ٤٩٦ .

(٥) انظر : « تاريخ الإسلام » ج ١٧ ترجمة الحصيرى ، تكملة إكمال الإكمال ص ١٢٨ ، التكملة لوفيات النقلة ٣ : ٤٩٩ .

(٦) انظر : سير أعلام النبلاء ٢٣ : ٥٤ .

الحنفية ، أبو هاشم عبد المطلب بن الفضل بن عبد المطلب بن الحسين بن عبد الرحمن بن عبد الملك بن صالح بن علي بن عبد الله بن عباس بن عبد المطلب الُقَرشي الهاشمي البَلْخي ، ثم الحلَبي ، الحنفي .

تفقّه بما وراء النهر ، وسمع بسمرقند ، وبلْخ وتلك الديار ، من القاضي عمر بن علي المحمودي ، وأبي الفتح عبد الرشيد الوالوالجي ، والأديب عمر بن علي الكرابِيْسي أبي علي الحسن بن بشر البلْخي النقّاش ، والإمام أبي شجاع البِسْطامي ، وطائفة .

وأفتى ، وناظر ، وصنّف تصانيف ، منها : شرح الجامع الكبير ، وتخرّج به الأئمة ، وكان شريفاً ، سَرِيّا ، ورِعاً ، ديِّناً ، وَقوراً ، صحيح السَّماع ، عليَّ الإسناد .

حدّث عنه خلْق منهم : تقي الدين أحمد بن عبد الواحد الحوراني الزاهد ، والبِرْزالي ، والضياء ، والعماد أحمد بن يوسف الحنفي ، والمؤيد إبراهيم بن يوسف القَفْطي ... وعدّة ، [وقال الحافظ الذهبي] : وسمعتُ على زينب الكِنْدّية بإجازته [(١)] .

ومن تلاميذه الألبّاء الإمام جمال الدين الحصيري [(٢)] . وبعد النظر والموازنة بين شرْحَي الهاشمي والحصيري ظهر لي أثر السابق في اللاحق جليّا ... .

عاش ثمانين سنة وتوفي بحلب في جُمادى الآخرة سنة ست عشرة وست مائة [(٣)] .

٤ - الطُّوْسي : (٥٢٤ - ٦١٧ هـ) : هو الإمام المُقْرِىء ، المعمَّر مُسند خراسان . رضي الدين ، أبو الحسن المؤيِّد بن محمد بن علي بن حسن بن محمد بن أبي صالح الطُّوْسي ، ثم النَّيْسابوري .

---

(١) سير أعلام النبلاء ٩٩/٢٢ - ١٠٠ وانظر : « العبر » ٣ : ١٧ ، الجواهر المضية ٣٢٩/١ ، شذرات الذهب ٦٩/٥ .

(٢) انظر ابن الصابوني ، تكملة إكمال الإكمال ص ١٢٩ والجواهر المضية ٤٣١/٣ .

(٣) انظر : سير أعلام النبلاء ١٠٠/٢٢ .

سمع صحيح مسلم من أبي عبد الله محمد بن الفضل الفراوي ، وسمع صحيح البخاري من وجيه بن طاهر بن محمد الشحامي .

ورُحل إليه من الأقطار . حدّث عنه ابن نُقْطة ، والبِرْزالي ، والضِّياء وغيرهم [(١)] .

وذكروا في ترجمة الحصيرى أنه سمع عنه بنيسابور . ورأى الإمام الذهبي خطَّ المؤيد الطُّوْسي له بسَماعه لصحيح مسلم سنة ٦٠٣ وقد عظّمه وفخّمه [(٢)] .

« وانتهى إليه علو الإسناد بنيسابور » [(٣)] . وقال في « الأمصار » : وآخر شيوخها المؤيد الطوسي ، إلى أن دخلها التتار ، ثم مضت كأن لم تكن » [(٤)] .

٥ - المُغِيْثي [(٥)] : إبراهيم بن علي بن حَمَك ، أبو الفضل أو أبو الفضائل ، القاضي . سمع منه الحصيري خلال إقامته بنَيْسابور سنة ثمان وتسعين وخمسمائة موطأ أبي مصعب [(٦)] .

قال الذهبي : « وابن حمَك روى عن هبة الله السيدي : الموطأ » [(٧)] .

٦ - ابن الحَظِيْري : هو العلامة الحسن ابن الحظيري ، الحنفي ، أبو علي الفارسي . قال عنه : أنا من ولد النعمان بن المنذر ، ووُلدت بقرية تُعرف بالنعمانية ... وكان عالماً بفنون من العلم ... وكان يحفظ الجامع الصغير ، وله كتاب اختلاف الصحابة والتابعين وفقهاء الأمصار ... روى عنه الحصيري [(٨)] .

---

(١) انظر : المصدر نفسه ٢٢ : ١٠٤ - ١٠٦ .

(٢) انظر : المصدر نفسه ٢٣ : ٥٤ .

(٣) العبر في خبر من عبر ٣ : ١٧٦ .

(٤) الأمصار ذوات الآثار ص ٢٠٨ .

(٥) نسبة إلى المُغِيْثة ، قرية بنَيسابور . معجم البلدان ٥ : ١٦٣ .

(٦) انظر : سير أعلام البنلاء ٢٣ : ٥٤ وتكملة إكمال الإكمال ص ١٢٨ .

(٧) « تاريخ الإسلام » ج ١٧ ، ترجمة الحصيرى .

(٨) تاج التراجم ص ٢٧ ، برقم : ٥٩ .

سنده في الحديث :

إنّ الإمام الحصيري رحمه الله لم يكن مجرَّد فقيه بل كان محدِّثاً وسمع عنه جهابذة العلم . وإليك النصَّ الذي ساقه الإمام ابن الصابوني روايةً عن شيخه الإمام الحصيري بسنده :

« أخبرنا الإمام أبو الْمَحامد المذكور ، قراءةً عليه وأنا أسمع بالمدرسة النُّورِيَّة بدمشق : أنبأنا الإمام أبو الفضل إبراهيم بن علي بن محمد بن حمَك المُغِيْثي النَّيْسابورى بها ، قراءةً عليه وأنا أسمع ، في شهر رجب سنة ثمان وتسعين وخمسمائة – ومولده سنة ثمان وخمسمائة – قال : أنبأنا الإمام أبو محمد هِبة الله بن سَهْل بن عمر ابن محمد بن الحسين السيِّدي ، أخبرنا الشيخ الزَّكيّ أبو عثمان سعيد بن محمد بن أحمد بن جعفر البَحِيْري ، أنبأنا الإمام أبو علي زاهر بن أحمد السرخسي ، أنبأنا أبو أسحاق إبراهيم بن عبد الصمد بن موسى الهاشمي ، أنبأنا أبو مصعب أحمد بن أبي بكر الزُّهْري ، أنبأنا مالك بن أنس عن نافع عن عبد الله بن عمر : أنّ رسول الله ﷺ قال : « الخيل في نواصيها الخير إلى يوم القيامة » [١] . أخبرناه عالياً قاضي القضاة أبو القاسم عبد الصمد بن محمد بن أبي الفضل الأنصارى – رحمه الله – قراءةً وأنا أسمع بدمشق ، والشيخ المُسنْد أبو الحسن المؤيِّد بن محمد بن علي الطُّوْسي في كتابه إليّ من نَيْسابور غير مرة قالا : أنبأنا أبو محمد هبة الله بن سهل السيدى ، قال القاضي أبو القاسم : إجازةً ، وقال المؤيد : قراءةً عليه وأنا أسمع . فذكره » [٢] .

---

(١) أخرجه الإمام البخارى بهذا اللفظ عن طريق يحى عن عبيد الله عن نافع الخ ، صحيح البخارى ، المناقب ١ : ٢٨٦ .

(٢) تكملة إكمال الإكمال ص ١٢٩ – ١٣٠ .

المبحث الثالث :

رحلاته :

لم يذكر المؤرّخون شيئاً عن رحلاته العلمية ، وإنّما ذكروا أنه سمع من الفراوي والطُّوْسي بنَيْسابور .

ويبدو أن خروجه من بُخارى كان بعد وفاة شيخه الجليل قاضيخان الذي توفّي سنة ٥٩٢ هـ ، ووصل إلى نيسابور وأقام هناك مدّة للسَّماع من محدثيها العظام ويمكن القول أن مَقْدمه إلى نيسابور كان قبل نهاية سنة ثمان وتسعين وخمسمائة . ودليل ذلك أنه سمع من محدّثي نَيْسابور في هذه السنة كما يتجلى ذلك من النَّصَّيْن المذكورَيْن فيما يلي :

قال ابن الصابوني : « أخبرنا الإمام أبو المحامد المذكور ، قراءةً عليه ، وأنا أسمع ، بالمدرسة النورية بدمشق : أنبأنا الإمام أبو الفضل إبراهيم بن علي بن محمد بن حمَك المُغِيْثي النَّيْسابوري بها ، قراءةً عليه وأنا أسمع ، في شهر رجب سنة ثمان وتسعين وخمسمائة » .... (١) .

وقال الحافظ الذهبي : « رأيت سماعه لجميع « سنن الدارقطني » من الصَّفّار في سنة ثمان وتسعين . وفيها سمع من قاضي القضاة المُغِيْثي « موطّأ أبي مصعب » . ورأيت خطّ منصور الفُراوي ، وخط المؤيد الطُّوْسي له بسَماعه منهما لـ « صحيح مسلم » سنة ٦٠٣ هـ وعظّماه وفخّماه » (٢) .

ويفهم من كلام الذهبي أنه بقي بنيسابور إلى سنة ٦٠٣ هـ على أقلّ تقدير والظنّ الغالب أنه واصل مسيرته العلمية بغرض الاستزادة من سَماع الحديث النبوي الشريف ولم يفكّر في العَوْدة إلى مَسْقط رأسه لظروف قاسية مُنِي بها المسلمون بمنطقة ما وراء النهر أو لأسباب أخرى لا ندري عنها شيئا .

---

(١) تكملة إكمال الإكمال ص ١٢٩ .

(٢) سير أعلام النبلاء ٢٣ : ٥٤ .

وفي مستَهلّ القرن السادس لعلّه وصل إلى حلَب واجتمع هناك بالإمام المحدّث الفقيه الحنفي أبي هاشم البلخي ، وسمع منه .

ثم توجّه إلى دمشق وحطّ رِحاله هناك ؛ نقل أبو شامة عن سِبط ابن الجَوْزي أن شيخه الحصيري حضر مجلسه سنة ٦١٠ هـ (١) .

وكانت هذه المدينة آخر محطّة في رحلة الإمام الحصيري ، وبعد هذه الرحلة الطويلة المُضْنية تنفّس الصُّعَداء ، وصادف جوّاً يطيب فيه الْمُقام . ومما لا شكّ فيه أنّ الملك الْمُعَظّم احتفى بهذا الضيف الكريم ، وأنزله منزلة عَلِيّة بين عِلْية العلماء ، ولا يخفى ما كان لدعْم المعظّم وتشجيعه على العلم من أثر حميد في النهضة العلمية التي قامت في ذلك العصر .

ويبدو أنه لم يخرج من دمشق إلاّ لأداء فريضة الحج (٢) .

* * *

المبحث الرابع : القيام بوظيفة التدريس ، وتلاميذه :

ولما استقر بدمشق ، أقبل عليه الناس إقبالاً عظيماً ، واحتفل به المعظّم عيسى ، وولّاه التدريس بالمدرسة النورية (٣) .

قال الإمام أبو شامة في حوادث سنة ٦١١ : « وفيها فُوِّض تدريس المدرسة النورية الحنفية إلى الشيخ جمال الدين محمود الحصيري ... ، وحضر المعظّم مع الفقهاء ، ودرّس في ثالث ربيع الأول » (٤) .

وقال الإمام الذهبي في « العِبَر » : « درّس بالنورية خمساً وعشرين سنة » (٥) .

---

(١) الذيل على الروضتين : حوادث سنة ٦١٠ هـ .

(٢) انظر : الجواهر المضية ٣ : ٤٣١ .

(٣) يُقصد بها المدرسة النورية الكبرى ، من مدارس الحنفية ، وهي بخطّ الخوّاصين بدمشق . انظر : الدارس في تاريخ المدارس ١ : ٦٠٦ ، وابن بدران ، منادَمة الأطلال ص ١٢٢ .

(٤) الذيل على الروضتين ص ٨٦ .

(٥) العبر في خبر من عبر ٣ : ٢٢٨ – ٢٢٩ .

وهذا يدلّ على أنه استمّر بها متولّياً إلى أن توفّي [١] .

ولا جَرَمَ أنّ هذه المدة الطويلة التي قضاها في رِحاب المدرسة كانت كافيةً لإخراج جيل من الفقهاء والمحدّثين ؛ ومَنْ كان مثله في العلم والفضل لابدّ أن يكثر تلاميذه ، فالمَنْهل العَذْب كثيرُ الزحام دائماً .

قال الحافظ الْمُنذِري : « حدّث ، ودرّس ، وانتفع به جماعة كبيرة » [٢] .

وقال الإمام الذهبي : « تفقّه به طائفة كبيرة » [٣] .

وفيما يلي أسوق تراجم تلاميذه في الفقه ورواة الحديث عنه لكي يتجلى أثره العلمي في الْوَسَط الذي عاش فيه :

أ - تلاميذه في الفقه :

١ - الملك المعظّم : عيسى بن أبي بكر الأيوبي (٦٢٣ هـ)

وُلد عام ستة وسبعين وخمسمائة بالقاهرة ، ثم نُقل إلى الشام ونشأ بها ، استهلّ حياته العلمية بحفظ القرآن الكريم ؛ ثم اتّجه إلى الفقه والنحو والحديث ، وبجانب ذلك تدرّب على الفروسية وفنون الحرب .

ولمّا توفّي أبوه الملك العادل استقلّ بحكم بلاد الشام ، وكانت مملكته تقع بين حِمْص وعَرِيْش مصْرَ [٤] .

وتحلّى المعظّم بصفات نبيلة تجعله في الذّروة العليا بين الملوك العظماء ؛ يقول عصريّه الإمام أبو شامة : « كان جميلَ الصحبة ، مُكْرِماً لأصحابه ، منصفاً لهم ،

---

(١) انظر : الدارس في تاريخ المدارس ١ : ٦١٩ - ٦٢٠ .
(٢) التكملة لوفيات النقلة ٣ : ٤٩٩ .
(٣) « تاريخ الإسلام » ج ١٧ ، ترجمة الحصيري .
(٤) انظر : ابن واصل ، مفرج الكروب في أخبار بني أيوب ٤/٢٠٩ .

كأنه واحد منهم ... وكان عديمَ الإلتفات إلى ما يرغب فيه الملوك من الأُبَّهة والتعظيم والمدح وغير ذلك » [١] .

وكانت حياته العلمية شاهدَ عدْل على تواضعه الجمّ ؛ فقد ذكر المؤرّخون له أنه كان يتردّد إلى الإمام تاج الدين الكِنْديّ (٦١٣ هـ) والإمام الحَصِيْري رَاجِلاً من قَلْعته وتحت إبطه « الكتاب » [٢] .

وكان عالي الهمة ، حازماً ، شُجاعاً ، مهيباً . وقد اختتم الحافظ الْمُنذري ترجمته بقوله : « وكان مشهورا بالشّجاعة والإقْدام » [٣] .

صلته بالإمام الحصيرى : الإمام الحصيرى كان له أسمى المنازل عند المعظّم ، لأنه أستاذه ومربّيه ، أخذ عنه الفقه ولازمه ، يقول الحافظ الذهبي رحمه الله : « تردّد مدّة في الفقه إلى الحصيري حتى تأهّل للفُتْيا » [٤] .

وقال الأتابكي : « وكان المعظّم يحترمه ويحبّه » [٥] .

وكفى المعظّم فخراً وعِزّاً أن أثنى عليه شيخه الحصيري ثناء عَطِراً كما هو مذكور في آخر صفحة من كتاب « أصول الجامع الكبير » للملِك المعظّم ؛ وإليك نصّ العبارة : « لم يسبق أحد من الملوك بل كثير من العلماء والفقهاء لهذا المصنِّف الملك المعظّم رحمه الله : على ما كان عليه من حسْن الفطنة ، وجَوْدة الذهن ، وكثرة الحفظ ، والملازمة على تحصيل العلوم » .... [٦] .

---

(١) الذيل على الروضتين ص ١٥٢ .
(٢) انظر : سير أعلام النبلاء ١٢٠/٢٢ .
(٣) التكملة لوفيات النقلة ٢١٢/٣ .
(٤) سير أعلام النبلاء ١٢٢/٢٢ .
(٥) النجوم الزاهرة ٦ : ٣١٣ .
(٦) آخر صفحة من نسخة خطّية ، « أصول الجامع الكبير » مكتبة بشير آغا ، استنبول .

٢ – صدر الدين الْخِلاطي : (٦٥٢ هـ) :

هو العلامة محمد بن عبّاد بن مِلْك داد بن الحسن ، أبو عبد الله ، الخلّاطي . كان إماماً فاضلاً ، أخذ العلم عن الإمام جمال الدين محمود الحصيري . صنّف تلخيص الجامع الكبير ، فتقبّله العلماء قبولاً حسناً ، وقاموا بشرحه ومن مصنَّفاته أيضا « مقصد المُسْند » اختصر به مسند الإمام أبي حنيفة ، وتعليق على صحيح مسلم (١) .

٣ – سِبْط ابن الجَوْزي (٥٨١ هـ – ٦٥٤ هـ) :

« يوسف بن قُزُغْلي ويقال زُغْلي ، أبو المظفّر ، سبط الإمام الحافظ أبي الفرَج ابن الجوزى . رَوَى عن جدّه ، ببغداد ، ونزح منها إلى دمشق ، واستوطنها ، وتفقّه بها على الإمام الحصيرى (٢) .

وسمع من أبي الفَرج بن كُلَيْب ، وأبي حفص بن طَبَرْزد .

وسمع بالمَوْصل ، ودمشق ، وحدّث بها وبمصر .

ذكر في « مرآة الزمان » له : أن الشيخ موفق الدين ابن قدامة الحنبلي حضر مجلس وعظه .

ومن تصانيفه : « شرح الجامع الكبير » ، و « إيثار الإنصاف » .

مات ليلة الثلاثاء ، الحادي والعشرين من ذى الحجة ، سنة أربع وخمسين وستمائة بجبل قاسيون ، وصلى عليه السلطان الملك الناصر صلاح الدين يوسف بن محمد بن الملك الظاهر غازي بن يوسف بن أيوب (٣) .

---

(١) انظر : الفوائد البهية ١٧٢ – ١٧٣ ، الجواهر المضية ٦٢/٢ ، الزركلي ، الأعلام ٥١/٧ .
(٢) انظر : الجواهر المضية ٣ : ٦٣٣ ، الفوائد البهية ٢٣٠ وتاج التراجم ٨٣ .
(٣) الجواهر المضية ٣ : ٦٣٣ – ٦٣٤ .

٤ – الصَّرْخدي :

« محمود بن عابد بن حسين بن محمد بن علي ، أبو الثناء ، تاج الدين التميمي ، الصَّرْخدي الأصل ، الدِّمَشْقي الدار ، أحد الفضلاء على مذهب أبي حنيفة ، تفقّه على الحصيري ، سئل عن مولده ، فقال : سنة اثنتين وثمانين وخمسمائة بصَرْخد [١] .

كتب عنه الدمياطي عبد المؤمن . وذكره الذهبي في « تاريخه » .

وهو أحد الشعراء المجيدين ، مع عفة ونزاهة نفس .

ومن شعره :

سقى الله أيّامَ الحِمَى ما يسرّها ... وخصَّك ياعصرَ الشَّبِيْبة بالرضا

ففيك عرفت العيش غَضاً مُطاوعاً ... ولكنه لما انقضى عصرك انقضى

مات بدمشق ، سنة أربع وسبعين وستمائة » [٢] .

ذكره الإمام الذهبي في حوادث هذه السنة وقال : « وفيها توفي شيخ الأدب التاج الصرخدى الحنفي الشاعر المحسن ، وكان قانعاً ، زاهداً ، معمّرا » [٣] رحمه الله تعالى .

---

(١) الجواهر المضية ٣ : ٤٤١ وقد اختلف العلماء في تاريخ ميلاده ، فقد ذكر ابن كثير في البداية والنهاية ١٣ : ٢٧ : أنه وُلد سنة ثمان وسبعين وخمسمائة . ونقل السيوطي في بغية الوعاة ٢ : ٢٧٨ عن الذهبي أنه ولد سنة ثمان وتسعين وخمسمائة . والظاهر أن الصواب ما ذكره الحافظ القُرَشي هنا لأنه مروي عن الصرخدي نفسه والله أعلم .

(٢) الجواهر المضية ٣ : ٤٤١ – ٤٤٢ .

(٣) العبر في خبر من عبر ٣ : ٣٢٧ .

٥ - صدر الدين الأَذْرِعي (٥٩٥ هـ (٦٧٧) :

هو الإمام سليمان بن أبي العِزّ وُهَيْب القاضي ، الملقَّب بصدر الدين ، أبو الفضل . وكان مولده بأَذْرِعات .

تفقّه على الإمام محمود الحصيري ، ثم أفتى ودرّس ، ثم قَدِم القاهرة ، وتولّى منصب القضاء هناك سنة ثلاث وستين وستمائة ؛ وأنّ الملك الظاهر بَيْبَرَس قرّره أيضاً في قضاء العسكر ، وصار لا يفارقه سفراً ولا حضراً ، حتى شهد معه سائر فتوحاته . ثم عاد إلى الشام ووَلِيَ القضاء سنة سبع وسبعين وستمائة ؛ فأقام دون ثلاثة أشهر وتوفّي بها ، ودُفن بسَفْح قاسِيون ، وله ثلاث وثمانون سنة [١] .

وقال الذهبي في ترجمته : « أحد من انتهت إليه رئاسة المذهب في زمانه ، وبقية أصحاب الشيخ جمال الدين الحصيري . درّس بمصرَ مدّة ، ثم قَدِم دمشق ، فاتّفق موت القاضي مجد الدين ابن العديم ، فتقلّد بعده القضاء ، فبقي فيه ثلاثةَ أشهر . وتوفّي في شعبان عن ثلاثة وثمانين سنة » [٢] .

ومن آثاره العلمية : « منتخب شرح الزيادات » الذي ألّفه قاضيخان [٣] .

٦ - شهاب الدين الرَّازي (٦٨٠ هـ) :

هو العلّامة محمود بن عبد القاهر بن أبي بكر الرازي ؛ كان فقيهاً ، محدّثاً ، مفسّراً ؛ تفقّه بدمشق على الإمام محمود الحَصيري ، وبمصر على عمّه زين الدين محمد بن أبي بكر تلميذ صاحب الهداية ، وحَفِظ كتاب « الهداية » [٤] .

---

(١) انظر : عبد الرحمن السخاوى ، الذيل على رفع الإصر أو بغية العلماء والرواة ص ١٥٠ - ١٥٢ ، الفوائد البهية ٨٠ - ٨١ .

(٢) العبر في خبر من عبر ٣ : ٣٣٥ .

(٣) انظر : الفوائد البهية ص ٨١ .

(٤) انظر : الفوائد البهية ٢٠٩ ، الجواهر المضية ٣ : ٤٥٧ - ٤٥٨ .

٧ – عبد الدائم المَوْصِلي (٦٠٤ هـ – ٦٨٠ هـ) :

« عبد الدائم بن محمود بن مودود بن محمود ، أبو الحسين ، الموصلي ، البَلْدَحي ، سمع وحدّث بالمَوْصِل . وتفقّه بدمشق على الحصيري .

مولده يوم الثلاثاء ، سادس عشر ، جُمادى الآخرة ... ، بالموصل .

وتوفى بها ، يوم الاثنين ، ثالث شعبان ، ... ودفن بمقبرة قَضِيْب الْبان بالمَوْصل .

أُسمعه والدُه الكثير مع إخوته .

سمع منه أبو العلاء الفَرَضي ، وذكره في « معجم شيوخه » ، وقال : كان فقيهاً ، عالماً ، فاضلاً ، مدرّساً ، مُفتياً ، عارفاً بالمذهب ، مُكثِراً ، زاهداً ، عابداً ، من بيت الحديث والرئاسة » [١] .

٨ – مجد الدين الْمَوصلي (٥٩٩ – ٦٨٣ هـ) :

هو العلّامة عبد الله بن محمود بن مودود – من إخوة عبد الدائم – أبو الفضل . وُلد بالمَوْصل . تلقّى مبادىء العلوم عن أبيه أبي الثناء ، ثم رحل إلى دمشق ، فأخذ عن الإمام جمال الدين الحصيري ، وَلِيَ قضاء الكوفة مدّة ، ثم استقرّ ببغداد ، ولم يزل يُفتي ويدرّس إلى أن توفّي بها [٢] .

وكان من أفراد الدهر في الفروع والأصول ، ومما يدل على نباهة شأنه وعلو مكانته : كتابُه « المختار » الذى صنّفه في زَهرة حياته ، ثم صنّف شرحاً له وسمّاه « الاختيار » وهو أحد المتون الشهيرة في المذهب الحنفى [٣] .

وقال عنه ابن عابدين رحمه الله : « صاحب « الاختيار » إمام كبير من مشايخ المذهب » [٤] .

---

(١) الجواهر المضية ٢ : ٣٧٢ ، برقم ٧٦٣ .

(٢) انظر : الجواهر المضية ٢ : ٣٤٩ ، الزركلي ، الأعلام ٤ : ١٣٥ .

(٣) انظر : الفوائد البهية ص ١٠٦ ، الجواهر المضية ٢٩١/١ ، الزركلي ، الأعلام ٢٧٩/٤ .

(٤) ردّ المختار ٣٨٣/٥ .

٩ - بدر الدين الأَذْرِعي (٦٩٦ هـ) :

هو العلامة عبد الله بن عطاء ، الأَذْرِعي . وُلد سنة إحدى وستمائة . كان من جِلّة العلماء ، صاحب مشاركة تامّة في العلوم ، تفقّه على أبيه قاضي القضاة شمس الدين الأَذْرعي ، وعلى العلامة محمود الحَصيري . وروى عن ابن الزَّبيْدي وغيره . تُوفّى يومَ الأربعاء ثالث عشر ربيع الأول [١] .

١٠ - عبد القادر العُقَيْلي (٦٩٦ هـ) :

« عبد القادر بن محمد بن أبي الكرم عبد الرَّحمن بن علوى السنْجارى العقيلي ، تاج الدين ، أخد عن الحصيرى ، وتفقه عليه .

وسمع من ابن الصلاح ، وابن الزَّبيدى .

وتولّى قضاء حلَب للطائفة الحنفية ، وحدّث .

مولده في رجب ، سنة ثلاث وعشرين وخمسمئة . ومات في ثامن عشرين شعبان » [٢] .

١١ - ابن المُعَلِّم (٧١٤ هـ) :

إسماعيل بن عثمان بن عبد الكريم بن تمام بن محمد القُرَشي ، أبو الفداء ، رَشيد الدين ، المعروف بابن المُعَلِّم . كان شيخَ الحنفية في عصره . آخر من تفقّه على الإمام جمال الدين الحصيري ، تفقّه عليه أوَان صِباه ، فإنه وُلد سنة ثلاث وعشرين وستمائة ، ووفاة الحصيرى سنة ست وثلاثين وستمائة [٣] .

قال الإمام الذهبي : « سمع من ابن الزَّبيدي ، ومن السخاوى ، وتفرّد ، وتلا بالسبع على السخاوي ، وأفتى ودرّس ، ثم انجفل إلى القاهرة سنة سبعمائة » [٤] .

---

(١) انظر : الفوائد البهية ص ٢٢٨ ، شذرات الذهب ٥ : ٤٣٧ .
(٢) الجواهر المضية ٣ : ٤٥ - ٤٥١ ، برقم ٨٤٦ .
(٣) انظر : الجواهر المضية ١ : ٤١٨ ، والفوائد البهية ٤٦ .
(٤) العبر في خبر من عبر ٤ : ٣٨ .

وتفقّه عليه جماعة ، منهم ولده العلامة تقي الدين يوسف ، وقاضي القضاة شمس الدين ابن الحَرِيْري ، والأمير علاء الدين الفارسي .

وكان الشيخ تقي الدين بن دقيق العيد يعظّمه ، ويُثني على علمه وفضله وديانته . ولديه علوم شتّى من الفقه ، والنحو ، والقراءات ، وعنده زهد وانقطاع عن الناس . توفّي بالقاهرة ، ودُفن بالْقَرافة (١) رحمه الله تعالى .

* * *

ب - رواة الحديث عنه :

١ - الزكي البِرْزالي (٦٣٦ هـ) :

أبو عبد الله ، محمد بن يوسف بن محمد ابن أبي بدَّاس ، الإشْبِيْلي ، الحافظ الجوّال ، محدّث الشام ومُفيده . سمع بالحِجاز ومصرَ والشام ، والعراق ، وأصبهان ، وخراسان والجزيرة ، وَأكثر ، وجمع فأوعى ، وأوّل طلبه سنة اثنتين وست مئة ، وأقدمُ شيوخه : عين الشمس الثقفية ، ومنصور الفراوى . توفي في رمضان بحماة . وله ستون سنة رحمه الله (٢) .

وذُكر في ترجمة الحصيري : « روى عنه زكيّ الدين البِرْزالي » (٣) .

٢ - مجد الدين ابن الْعَديم (٦٧٧ هـ) :

« ابن العديم الصاحب ، قاضي القضاة ، أبو المَجْد ، عبد الرحمن بن الصاحب كمال الدين أبي القاسم عمر بن أحمد بن أبي جَرادة العُقَيْلي الحلبي الحنفي . سمع من ثابت بن مشرف وابن البُنّ ، وخلق كثير . وكان صدْراً مهيباً ، وافر الحِشْمة ، عالي الرتبة ، عارفاً بالمذهب والأدب ، تيّاهاً ، مبالغا في التجمل والترفع ، مع دين تام ، وتعبّد ، وصيانة ، وتواضع للصالحين . توفي في ربيع الأول عن أربع وستين سنة » (٤) .

---

(١) انظر : الجواهر المضية ١ : ٤١٩ - ٤٢٢ .
(٢) العبر في خبر من عبر ٣ : ٢٢٨ ، وانظر : سير أعلام النبلاء ٢٣ : ٥٥ - ٥٦ .
(٣) سير أعلام النبلاء ٢٣ : ٥٣ وانظر « تاريخ الإسلام » ج ١٧ ، ترجمة الحصيرى .
(٤) العبر ٣ : ٣٣٥ - ٣٣٦ .

وهو ممن رَوَى عن الإمام الحصيرى كما ذكر الحافظ الذهبي [١] .

٣ - المجد بن الحلوانية (٦٦٦ هـ) :

« هو المحدث الجليل أبو العباس أحمد بن عبد الله المسلم ابن حمّاد الأَزْدي الدمشقي التاجر . وُلد سنة أربع وستمائة وسمع من أبي القاسم بن الْحَرَسْتاني فمن بعده وكتب العالي والنازل ، ورحل إلى بغداد ومصر والإسكندرية . وخرّج « المعجم » . وتوفي في حادي عشر ربيع الأول » [٢] .

وهو من جملة من روى عن الإمام الحصيرى رحمهما الله [٣] .

٤ - ابن الصَّابُوْني (٦٠٤ هـ - ٦٨٠ هـ) :

محمد بن علي بن محمود ، أبو حامد ، جمال الدين ، من الحفاظ الموثوقين ، العارفين برجال الحديث ، من أهل دمشق ، وشيخ دار الحديث النورية بها .

سمع من أبي القاسم بن الحَرَسْتاني ، وخلْق كثير ، وكتب العالي والنازل ، بالَغَ ، وجمع وصنف . ومن آثاره النفيسة : تكملة إكمال الإكمال ، جعله ذَيلاً لكتاب ابن نُقْطة الذي ذيّل به « الإكمال » لابن ماكولا . توفّي في نصف ذى القَعدة ، رحمه الله [٤] .

وقد سمع ورَوى عن الإمام الحصيري كما نصّ على ذلك في « التكملة » بقوله : « لَقِيتُه وسمعتُ منه » وترجم له ترجمة مفيدة جامعة [٥] .

---

(١) انظر : سير أعلام النبلاء ٢٣ : ٥٣ ، « وتاريخ الإسلام » ج ١٧ ، ترجمة الحصيرى .
(٢) العبر ٣ : ٣١٥ وانظر : شذرات الذهب ٥ : ٣٢٢ .
(٣) انظر : سير أعلام النبلاء ٢٣ : ٥٣ ، « تاريخ الإسلام » ج ١٧ ، ترجمة الحصيرى .
(٤) انظر : العبر في خبر من عبر ٣ : ٣٤٦ ، شذرات الذهب ٥ : ٣٦٩ ، الزركلي ، الأعلام ٧ : ١٧٢ ، وانظر ترجمته الوافية الممتعة بقلم العلامة مصطفى جوَاد في مقدمة « التكملة » .
(٥) انظر : تكملة إكمال الإكمال ص ١٢٨ - ١٣٠ .

٥ - فاطمة البَطائِحيّة (٧١١ هـ) :

ذكرها الإمام الذهبي في جملة من روى عن الحصيرى وهي « فاطمة بنت القُدوة الزاهد الشيخ إبراهيم بن محمود بن جوهر البَطائحي البَعْلَبَكّي ، أم محمد . امرأة صالحة عابدةُ مُسْنِدة .

وُلدت في رجب سنة خمس وعشرين وستمائة . وسمعت صحيحَ البخارى من ابن الزَّبِيْدي وصحيحَ مسلم من أبي الثناء محمود ابن الحصيري شيخ الحنفية ، وهي آخر من روى عنه وفاة ، وسمعتْ من أبي القاسم بن رواحة ، وطال عمرها ، وروت الكثير » [١] .

٦ - وروى عنه بالإجازة [٢] ابن الخوَيِّي (٥٨٣ هـ - ٦٣٧ هـ) :

وهو أحمد بن الخليل بن سعادة الشافعي - المنسوب إلى خُوَى وهي مدينة من أَذْرَبِيْجان - دخل خراسان ، وقرأ العقليات على الفَخْر الرازى ، والجدل على الطاووسي ، وسمع من الْمُؤَيِّد الطُّوْسى .

وكان من أذكياء المتكلمين ، وأعيان الحكام والأطباء ، ذا دِيْن وتعبّد ؛ صنّف فى الأصول والنحو والْعَروض . تولّى قضاء الشام ، وتوفّى بها [٣] .

٧ - وَروَى عنه بالإجازة أيضاً القاضى تقي الدين سليمان الحنبلي [٤] .

٨ - وقال الإمام المُنْذري فى ترجمة الإمام الحصيري : « دخلت دمشق وهو بها ، ولم يّتفق لي السَّماعُ منه ، ولنا منه إجازة » [٥] .

---

(١) الذهبي ، معجم الشيوخ ٢ : ١٠٣ ، برقم ٦١٩ وانظر : سير أعلام النبلاء ٢٣ : ٥٤ .
(٢) المصدر نفسه ج ١٧ ، ترجمة الحصيرى .
(٣) انظر : سير أعلام النبلاء ٢٣ : ٦٤ - ٦٥ ، شذرات الذهب ٥ : ٤٢٣ .
(٤) انظر : « تاريخ الإسلام » ج ١٧ ، ترجمة الحصيرى ، وسير أعلام النبلاء ٢٣ : ٥٣ - ٥٤ .
(٥) التكملة لوفيات النقلة ٣ : ٤٩٩ .

المبحث الخامس : مؤلفاته واشتغاله بنسخ الكتب الواسعة

أ – مؤلفاته :

إنّ الإمام الحَصِيري الذي رُضع بلِبان الفقه الحنفي منذ نُعومة أُظفاره ، ونبغ فيه ، ثم أكبّ على تدريسه ، وخرَّج فقهاء مبرِّزين فيه ، كان له جُنوح إلى تأليف الكتب الحافلة في هذا المذهب . وشغفُه بكتب الإمام محمّد [١] حداه إلى أن يضع شروحاً على عدّة كتبه . وجُلُّ ما وصل إلينا من مؤلفاته يمثّل اطّلاعه الواسعَ على دقائق هذا المذهب . وهي محاولات جادّة في سبيل إغناء الفقه الحنفي وخدمته مع الشرح والتعليل والتوجيه للمسائل مع أدب جمّ واحترام بالغ لآراء الآخرين . ولكنها مغمورة مع جلالة قدرها كشأن مؤلفها . ومعظمها ما تزال مخطوطةً يمكن الوقوف عليها ، ومنها ما طُوى عنّا خبرها إلى الآن . وفيما يلي أُذكر آثاره العلمية مع تقديم نبذة عن الكتب التي تيسّر لي الإطلاع عليها :

١ – شرح الجامع الصغير [٢] .

٢ – شرح السير الكبير [٣] .

٣ – الطريقة الحصيرية في علم الخلاف بين الشافعية والحنفية .

٤ – خير مطلوب في العلم المرغوب .

٥ – الوجيز شرح الجامع الكبير .

٦ – التحرير شرح الجامع الكبير .

٧ – النجم الهادي الساري إلى حلّ ألفاظ صحيح البخاري [٤] .

---

(١) قال العلامة التميمي فى « طبقاته » : « رَوَى مؤلفات محمد بن الحسن ، وتفرّد برواياتها وانتهت إليه رئاسة أصحاب أبي حنيفة بالديار الشامية » .

(٢) انظر : اللكنوي ، النافع الكبير لمن يطالع الجامع الصغير ، وهو شرح للجامع الصغير الذى رتبه الصدر الشهيد ابن مازة (٥٣٦ هـ) من جديد – انظر كشف الظنون ١ : ٥٦٣ .

(٣) انظر : الفوائد البهية ص ٢٠٥ .

(٤) انظر : الزِّركلي ، الأعلام ٧ : ١٦١ .

– « **الطريقة الحصيرية في علم الخلاف بين الشافعية والحنفية** » :

ذكره إسماعيل باشا في إيضاح المكنون [١] بهذا العنوان .

وتوجد نسخة مخطوطة منه بدار الكتب المصرية برقم ٣٦٦ ، أصول فقه ، وعدد أوراق الكتاب ٣٥٢ .

وموضوع الكتاب كما هو واضح من العنوان : ذِكْر الخلاف بين الشافعية والحنفية . ومنهجه أن يسجّل خلاف الشافعية أوّلاً بعَزْو الكلام إلى الإمام الشافعي ، ثم يُتْبع ذلك كلامَ الحنفية بنسبة القول إلى الإمام أبي حنيفة رحمهما الله ؛ وأحياناً يَقْرن المسألة بالدليل والتعليل ، وينتصر لمذهبه بأسلوب ينمّ عن تواضعه مع الأئمة ؛ وفي الغالب يجتزىء بذكر الخلاف بدون أن يتطرّق إلى بيان الدليل أو الترجيح .

وليست هناك مقدّمة في مستهلّ الكتاب تُنبىء عن الغرض الأساسي وقد افتتحه ببعض مسائل الطهارة . وإليك نصّين منه بإيجاز :

١ – « كتاب الطهارة : مسئلة : قال الشافعي رضي الله عنه : إزالة النجاسة الحقيقية بما سوى الماء من المائعات الطاهرة . كالخَلّ وماء الوَرْد : لا يجوز . وهو مذهب محمد وزفر . وقال أبو حنيفة وأبو يوسف رحمهما الله : يجوز » .

٢ – « كتاب البيوع : مسئلة : قال الشافعي رضي الله عنه : شراء ما لم يره المشترى وبيع ما لم يره البائع باطل [٢] . وقال أبو حنيفة وأصحابه رحمهم الله : يصحّ كل واحد منهما » .

– « **خير مطلوب في العلم المرغوب** » (**في الفقه الحنفي**) : ذكره العلّامة التّميمي وقال : « مجلد ضخم صنّفه للملك داود بن المعظّم » [٣] .

---

(١) إيضاح المكنون في الذيل على كشف الظنون ٤ · ٨٥ ، وانظر بروكلمان ، تاريخ الأدب العربي ، الجزء السادس : ص ٣٤٤ ؛ الزركلي ، الأعلام ٨ : ٣٦ .

(٢) انظر : الحصني ، كفاية الأخيار فى حل غاية الاختصار ١ : ١٤٨ .

(٣) الطبقات السنية برقم ٢٤٢٠ وانظر : العلامة قاسم ، تاج التراجم ص ٦٩ ، والزركلي ، الأعلام ٨ : ٣٦ .

توجد نسخة مخطوطة منه بدار الكتب المصرية برقم ١٦٤ ، فقه حنفي ، تاريخ النسخ : ٩٤٩ المقياس : ١٨ × ٢٧ .

وهو آخر كتاب للمؤلف كما جاء في النص الموجود على غلاف المخطوط كالآتي : « كتاب خير مطلوب في العلم المرغوب : تأليف الشيخ الإمام العالم العلّامة ، أوحد العصر ، وفريد الدهر شيخ المذاهب علّامة خراسان وما وراء النهر ، جمال الدين ، أبو الثناء محمود بن أحمد بن عبد السيد الحصيري ... تغمّده الله برحمته وأسكنه بُحبوحة جنّته . وهو آخر شيء صنّفه ، واقتصر فيه على قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى » .

وأوله : « بسم الله الرحمن الرحيم ، وبه أستعين وعليه أتوكل . الحمد لله رب العالمين والعاقبة للمتقين ، ولا عدوان إلّا على الظالمين ، والصلاة والسلام على رسوله محمد وآله الطيّبين الطاهرين وعلى أصحابه والتابعين لهم بإحسان آمين .

كتاب الطهارة من الْحَدَث : لا تجوز إلّا بالماء عند القدرة أو التراب عند العَجْز بالنص فيهما » .

« الوجيز شرح الجامع الكبير » (١) :

هذا الكتاب أحد المؤلفات التي دبجتها يراعة الإمام الحصيرى رحمه الله تعالى . وهو أحد شرْحَيْه للجامع الكبير للإمام الشيباني ، ويسمّى بالمختصر ثم إن المؤلف قَفّى من بعده شرحاً مطولا آخر وهو « التحرير » .

ويُعدّ « الوجيز » من الشروح الجامعة الماتعة للجامع الكبير .

وقد جرى الشارح رحمه الله في هذا الكتاب على منوال السابقين المتقدمين ، خصوصا تابَع فيه منهاج الإمام العلاء السمرقندي العالَمي ، فاقتبس الشيء الكثير من شرحه ؛ وأشار إلى ذلك في فاتحة الشرح بقوله : ... « حتى زِدْتُ في هذا

---

(١) نسخة مصورة من مكتبة فاتح التابعة السليمانية ، رقمها : ١٦٩٦ .

المختصر أكثر من ألف مسئلة وفرْقٍ على جامع شيخ الإسلام علاء الأئمة السمرقندي رحمه الله » . وفي ذلك إيضاح أيضاً أنه أضاف الشيء الكثير فيه ولم يسلَخْ كلام الأول فحسب .

وقد حفزه إلى هذا الشرح بعض أهل العلم كما لوّح إلى ذلك تلويحاً في المقدمة مع بيان منهجه فيها . وإليك نصَّ الكلام فيما يلي :

... « وبعدُ ، فقد سألني من أهل العلم أن أكتب مسائله موجزَة العبارات ، والنكات ، تسهيلاً للحفظ ، وكنت أزهد في الإجابة إلى ذلك احتشاماً للمتقدمين رحمهم الله . وتصغيراً لحالي ، فلمّا أُلحّوا ، ورأيت كَسالتهم في التحصيل ، والمدرّسين في التدريس ، ووقفتُ على فُتور رغباتهم في حفظ المطوَّلات وكَساد العلم : اجترأت على جمعه ، وبالغت في الإيضاح بالنظائر والشواهد ، وإيراد الفروق في تصحيح الحسابات .... » .

وينبغي لفت النظر إلى أن شرحه « الوجيز » شبيه « بالتحرير » من ناحية التأصيل . وهو الطابع الغالب على شروح الجامع الكبير .

واتضح بعد الموازنة بينهما أن « الوجيز » لم يظهر فيه التقعيد مثل ما ظهر في « التحرير » . والسبب في ذلك أن « التحرير » آخِر وأوسع شرح ، صَبَّ فيه المؤلف كلّ جهوده من حيث التحقيقُ والتأصيلُ .

ولكنه استبان عند تدقيق النظر أن عبارة « الوجيز » قد تفوّقت في بعض المواضع على عبارة « التحرير » من ناحية الصياغة وتلخيص الموضوع في سطور . وإليك مثالاً لِما ذكرتُ :

قال في مستهلّ « باب بيع الشيئين اللَّذَين كأنهما كشيء واحد : أصل الباب : أن مِصراعَيْ الباب وَزوْجَيْ الخُف والنَّعل ، وما يَجري مجراه ، شيئان حقيقةً ، وشيء واحد حكماً ومعنى » [1] . ثم شرح هذا الأصل ببيان موجز مفيد .

---

(١) التحرير ٤ : ٩٧ – ٩٨ .

وذكر هذا الأصل في « الوجيز » بقوله : « كل معنى يقوم بشيئين ولا يتم بأحدهما ، يُجعلان كشيء واحد في حقّ ذلك المعنى ؛ لأن الغرض المطلوب لا يحصل إلّا بهما » (١) .

فهنا تجد عبارة « التحرير » تُوحي بمدلول ترجمة الباب بوضوح لابتدائها بالتمثيل . ولكنها لا تتّسم بصيغة قاعديّة شاملة للموضوع مثل عبارة « الوجيز » إذ إنّ صيغة « الوجيز » استُهلّت بكلمة « كل » وهي تدلّ على العموم ، ثم خُتمت بتوجيه مُقْنِع إتماماً للفائدة . والله أعلم .

ب – اشتغاله بنَسْخ الكتب الموسوعية :

وبجانب تلك الآثار العلمية التي أنجزها الإمام الحصيرى أرى من الجدير بالذكر أنه كان ذا همة عالية وعزيمة راسخة في الاشتغال بالفقه . ومن الأدلة القاطعة على ذلك أنه نسخ الكتب الواسعة الكبيرة مثل المبسوط وشرح السير الكبير وغيرهما . « وكان يكتب خطّاً مليحا » (٢) .

قال العلّامة التَّمِيْمي فى « الطبقات » : « ونسخ بخطّه المبسوط وشرح السِّيَر وغيرهما ، وقد وقفت على نسخة من شرح السير الكبير وغيرهما بخطّه تأليف الإمام العلامة أبي بكر محمد بن أبي سَهْل السَّرخسي ؛ وقد قال في آخرها – ومن خطّه نقلت – : وفرغ من كتابته العبد الفقير الضعيف الراجي إلى رحمة ربه محمود بن أحمد بن عبد السيّد الحصيري ببُخارى في سِكّة الدَّهْقان يوم السبت سلْخ محرّم سنة ثمان وسبعين وخمسمائة » (٣) .

ويؤيّد ذلك ما جاء تحت عنوان « مخطوطة مصطفى فاضل » : ٦٦ فقه حنفي ضمن مبحث مخطوطات شرح السير الكبير بقلم الدكتور صلاح الدين المُنجِّد في مقدمة تحقيقه لشرح السير الكبير وهو كما يلي :

---

(١) الوجيز ٢ ق ١٨٥ .

(٢) تاج التراجم ص ٦٩ .

(٣) « الطبقات السنية » رقم الترجمة : ٢٤٢٠ ، وانظر : الجواهر المضية ٣ : ٤٣٣ .

« تقع هذه النسخة في ٤٩٢ ورقة كتبت بخط فارسي جميل ... في الورقة الأولى شرح معنى السيرة والسِّيَر من كتاب « الْمُغْرِب » ، ونقل ما وجد بخطّ الإمام الحصيري على ظهر النسخة التي كتبها بخطّه ....

وتمتاز هذه النسخة بأن على هوامشها تصحيحاتِ الجمال الحصيري وشروحاً لألفاظ النص والشرح الفقهية ، مأخوذة عن المُغْرب للمُطرِّزى والنهاية لابن الأثير والمصباح والقاموس . كما تتصف بالصحة والضبط » (١) .

وإليك صورةً مُشرقةً من خطِّ الإمام الحصيري :

محمود بن أحمد بن عبد السيد الحصيري

عن الورقة الأخيرة من الجزء السابع من كتابه « التحرير . شرح الجامع الكبير » بخطه ، في دار الكتب المصرية « ٩٩ فقه حنفي » (٢) .

(١) مقدمة التحقيق ، شرح السير الكبير ١ : ٢١ .

(٢) الزِرِكْلي ، الأعلام ٧ : ١٦١ .

المبحث السادس : دفاعه عن الإمام عِزّ الدين [١] وموقفه مع الملك الأشرف موسى بن أبي بكر الأيوبي :

لم تقف عَظَمة الإمام الحصيرى عند علوّ كعبه ورسوخ قدمه في العلم ، بل امتدّت من مِحراب العلم إلى بَلاط الحكم ، ووَقَرت مهابته في قلوب الملوك والعظماء . وإلى هذا أشار الحافظ الذهبي رحمه الله في ترجمته بقوله : « وله جلالة عجيبة ، ومنزلة مكينة ، وحرمة وافرة » [٢] .

« وذكر الحصيريَّ هذا : الأديبُ المؤرّخُ النُّوَيْرِيُّ [٣] في « نهاية الأرب » وأَثنى عليه بالعلم والعمل ، وذكر أنه كان كثير الصدقة ، غزير الدمْعة ، نزهاً عفيفاً ، والملوك تعظّمه وتُجِلّه وتَقْبَل قولَه » [٤] .

---

(١) هو شيخ الإسلام أبو محمد عبد العزيز بن عبد السلام بن أبي القاسم السُّلَمى ، الدِّمشقي ، الشافعي . وُلد سنة ثمان وسبعين وخمسمائة ، وحضر أحمد بن حمزة ابن الوازيني ، وسمع من عبد اللطيف بن أبي سعد ، والقاسم بن عساكر وجماعة . وتفقّه على فخر الدين بن عساكر . وبرَع في الفقه والأصول والعربية ، ودرّس ، وأفتى ، وصنّف ، وبلغ رتبة الاجتهاد . وانتهت إليه رئاسة المذهب مع الزهد والورع والأمر بالمعروف والنهى عن المنكر والصلابة في الدين توفي سنة ٦٦٠ هـ .

الذهبي – العبر في خبر من عبر ٣ : ٢٩٩ .

ومن غُرر نصائحه لأهل العلم قولُه : « ينبغي لكل عالم إذا أُذلّ الحق وأُخمل الصواب : أن يبذل جهده في نصرهما ، وأن يجعل نفسه بالذل والخمول أولى منهما ، وإن عزّ الحق وظهر الصواب أن يستظل بظلهما ، وأن يكتفي باليسير من رَشاش غيرهما » – ابن السبكي ، طبقات الشافعية الكبرى ٨ : ٢٤٥ .

(٢) سير أعلام النبلاء ٢٣ : ٥٣ .

(٣) هو « أحمد بن عبد الوهاب بن محمد بن عبد الدائم القرشي التيمي البكري ، شهاب الدين النويري : عالم بحّاث غزير الأطلاع . نسبته إلى نُويرة (من قرى بني سويف بمصر) ومولده ومنشؤه بقوص . اتصل بالسلطان الملك الناصر ووكله السلطان فى بعض أموره ، وتقلب فى الخدم الديوانية ... وكان ذكي الفطرة ... وله نظم يسير ونثر جيد . ويكفيه أنه مصنف « نهاية الأرب فى فنون الأدب – ط » كبير جدّاً وهو أشبه بدائرة معارف لما وصل إليه العلم عند العرب فى عصره » – الزركلي ، الأعلام ١ : ١٦٥ .

(٤) التميمي « الطبقات السنية » رقم الترجمة ٢٤٢٠ .

وقال العلّامة التميمي عَقِبَ كلام النُّوَيْرِي : « قلتُ : وهو الذى قام مع الشيخ عزِّ الدين بن عبد السلام الملقَّب بسلطان العلماء شيخ الشافعية في زمنه ، وساعده على الحق ، وترضّى عليه سلطانَ زمنه بعد جفوته له وإعراضه عنه ، وحجْره عليه ، ونَصَرَ الدِّينَ وأهله ، وقمع الباطل ووضع محلَّه » [١] .

وفي الواقع أن موقف الإمام الحصيرى مع الملك الأشرف في دفاعه عن الإمام العِزّ من سلسلة مواقف العلماء الربّانيين الحاسمة الجريئة الْمُثيرة للإعجاب تُجاه الملوك والسلاطين عبر التاريخ .

وخلاصة تلك القصة أن جماعة من معارضي الإمام العز أَوْغروا صدْر الملك الأشرف موسى بن الملك العادل بن أيوب ضدّ الإمام عز الدين وقدَحوا في عقيدته وقالوا له : إنه مخالف لرأيك وما تعتقده ، فطلب منهم تحقيق ذلك عنده ، فاجتمعوا وكتبوا فُتيا في مسئلة الكلام ، وأرسلوها إلى الشيخ عزّ الدين ؛ وكان قد اتّصل به ذلك كلُّه ، فكتب عليها بما يعتقده وأطال في الفُتيا واستدلّ ... فلمّا قرأ السلطان اشتدّ غضبه ، وأرسل إليه وزيره الغرز خليلا مع مرسوم ملكي يقول فيه : « لا تُفْتِ ، ولا تجتمع بأحد ، والْزم بيتك » [٢] .

فقال الإمام العزّ مع عزّة وجرأة جَنان : « ياغرز : هذا من نِعَم الله عليّ . أما الفُتيا فإني والله كنت متبرِّماً بها ، وأكرهها وأعتقد أن المفتي على شفير جهنم ، ولولا أني كنت أراها متعينةً عليّ لما أفتيت ، والآن فقد سقط عني الوجوب ، وتخلّصتْ ذمّتي ، ولله الحمد . وأمّا تركي الاجتماع بالناس ولزومي بيتي ، فهذا من سعادتي لتفرّغي لعبادة الله . وهذا تَسْليكٌ من الحقّ وهدية من الله تعالى إليّ ، أَجراها على يد السلطان وهو غضبان وأنا فرحان . والله لو أنَّ عندى خَلْعةً تصلح لك على هذه الرسالة ، لخلعتُها عليك ، ونحن على الفتوح ، خذ هذه السُّجّادة ، فَقَبِلها ، وقَّبلها ، وانصرف ، وقصَّ على السلطان قول الشيخ » [٣] .

---

(١) المصدر نفسه .
(٢) انظر : الطبقات السنية ، ترجمة الحصيري .
(٣) المصدر نفسه .

ولمّا بقي الشيخ على هذه الحالة ثلاثَة أيام ، ونِيْلَ من كرامته ، وحُرِم الناس من الرجوع إليه ، قام الإمام الحصيرى يَذُوْد عن الإمام العِزّ ، فتوجَّه إلى قَلعة السلطان مع زمرة من أصحابه . كما روى لنا العلامة تاج الدين ابن السُّبْكي في النص الآتي :

« ثم إن الشيخ العلامة جمال الدين الحصيري ، شيخ الحنفية في زمانه ، – وكان قد جَمَعَ بين العلم والعمل – ركب حماراً له ، وحوْله أصحابُه ، وقصَد السلطان ، فلمّا بلغ الملك الأشرفَ دخولُ الحصيري إلى القلعة ، أرسل إليه خاصّته يتلقّونه ، وأمرهم أن يُدخلوه إلى دار الإمارة راكباً على حماره ، فلمّا رآه السلطان وثب قائماً ، ومشَى إليه ، وأنزله عن حماره ، وأجلسه على تَكْرِمته ، واستبشر بوفوده عليه ، وكان في رمضان قُرَيب غروب الشمس ، فلما دخل وقت المغرب ، وأذّن المؤذّن ، صلَّوا صلاة المغرب ، وأُحضر للسلطان قدَح شراب ، فتناوله ، وناوله للشيخ ، فقال له الشيخ : ما جئت إلى طعامك ولا إلى شرابك . فقال له السلطان : يرسم الشيخ ونحن نمتثل مرسومه . فقال له : أيش بينك وبين ابن عبد السلام ، وهذا رجل لو كان في الهند أو في أقصى الدنيا ، كان ينبغي للسلطان أن يسعَى في حلوله في بلاده ، لِتتمَّ بركته عليه وعلى بلاده ، ويفتخر على سائر الملوك .

قال السلطان : عندي خطّه باعتقاده ، في فُتيا ، وخطّه أيضاً في رقعة جواب رقعة سيرَّتُها إليه فيقفَ الشيخ عليهما ، ويكون الحَكَم بيْني وبينه ، ثم أُحضر السلطان ورقتين ، فوقف عليهما ، وقرأهما إلى آخرهما ، وقال : هذا اعتقاد المسلمين ، وشِعار الصالحين ، ويقين المؤمنين ، وكلّ ما فيهما صحيح ...

فقال السلطان رحمه الله : نحن نستغفر الله مما جرى ، ونستدرك الفارط في حقّه ، والله لأجعلنّه أغنى العلماء ، وأرْسَل إلى الشيخ واسترضاه ، وطلب محاللته ومخاللته » [١] .

---

(١) طبقات الشافعية الكبرى ٨ : ٢٣٦ – ٢٣٧ ، ترجمة الإمام عز الدين ، وقد ذكره التيمي أيضا في « طبقاته » باختصار نقلا عن « مطلب الأديب » لأبي بكر بن علي الحسيني السيوطي .

وقال التميمي بعد أن أورد هذه القصة بإيجاز : « وتقدم أمره إلى الفريقين بالإمساك عن الكلام في مسئلة الكلام سدّاً لباب الخِصام ، فرحم الله هذه الأرواح الطاهرة وأمطر على قلوبهم شآبيب رحمته الوافرة ، فبمثلهم يقوم ناموس الشريعة المطهرة ، وتعلو كلمة الحق المعروفة على كلمة الباطل المُنْكرة ، ونسأل الله العظيم أن يحشرنا في زمرتهم ولا يحرمنا من شفاعتهم ، إنه كريم جوَاد رؤوف رحيم » (١) .

وهذه القصة من شواهد العدل على المكانة الإجتماعية الرفيعة التي حَظِي بها الإمام الحصيري في عصره ، كما نطلّ منها على ثبات جَنانه واعترافه بفضل إمام الشافعية العزّ بن عبد السلام في ذلك العصر ، رحمهم الله جميعا .

ثم كان من آثار هذه الخطوة الجريئة من الإمام الحصيرى أن الإمام العز نال مركزه العلمي المرموق من جديد ، وقام بجهود جليلة في سبيل إصلاح البلاد والعباد ، وظل مثلاً يؤْتَسى به على مدى القرون .

---

(١) الطبقات السنية ، ترجمة الحصيري .

المبحث السابع : منزلته في المذهب الحنفي وثناء العلماء عليه

الإمام الحصيرى أحد الأعلام المبرّزين الثقات من فقهاء الحنفية ، عدَّه علماء المذهب من طبقة المقلّدين القادرين على التمييز بين الأقوى والقوي والضعيف وظاهر الرواية ورواية النادرة مثل شمس الأئمة الكَرْدَري وحافظ الدين النسفي (١) .

ثم اتّفقت كلمة المترجمين له على أنه آلت رئاسة المذهب إليه في عصره . ذكره الإمام ابن الصابوني في مستهلّ ترجمته بلقب « رئيس أصحاب الإمام أبي حنيفة » (٢) واستهلّ الحافظ الذهبي ذِكْره في التاريخ بقوله : « الشيخ الإمام العلّامة شيخ الحنفية » (٣) .

وقال الإمام المنذرى في ترجمته : « كان أحد أئمة أصحاب أبي حنيفة رضي الله عنه والمتقدمين في معرفة مذهبه » (٤) .

وذكره العلّامة النُّعَيْمي في « الدَّارس » بقوله : « شيخ الإسلام جمال الدين .... الحصيرى المشهور بالدين والعلم وانتماء العلماء إليه وتلمذتهم له » (٥) .

وأثنى عليه شيخه الجليل قاضيخان ، وذكره بألقاب فخمة من « الشيخ الإمام الجليل الزاهد جمال الإسلام زين الأنام » (٦) .

وقال الأتابكي : « سمع الحديث وبَرع في علوم كثيرة ... وانتهت إليه رياسة الحنفية في زمنه » (٧) .

---

(١) النافع الكبير لمن يطالع الجامع الصغير ص ٤ .
(٢) تكملة إكمال الإكمال ص ١٢٩ .
(٣) « تاريخ الإسلام » ج ١٧ ترجمة الحصيرى .
(٤) التكملة لوفيات النقلة ٣ : ٤٩٩ .
(٥) الدارس في تاريخ المدارس ١ : ٦١٩ — ٦٢٠ .
(٦) الطبقات السنية ، ترجمة الحصيرى برقم ١٦١١ .
(٧) النجوم الزاهرة ٦ : ٣١٣ .

فهو بجانب إمامته في الفقه كان من المحدِّثين ، سمع سماعاً كثيراً ، وقد عظَّمه وفخَّمه شيخاه المُسْنِدان الفراوي والطُّوْسي في إجازتهما له [١] .

وإضافةً إلى ذلك كلِّه كان يُشار إليه بالبَنان في كثرة العبادة وحسن الخلُق .

قال الإمام الذهبي : « وكان مع براعته في المذهب ديِّناً صالحا ، متواضعاً ، جامعاً للعلم والعمل ، كبيرَ القدر ، وافرَ الحُرمة » [٢] .

وأشاد بشأنه في « السِّير » فقال : « وكان ينطوي على دين وعبادة وتقوى » [٣] .

وشهد له الإمام المنذري بذلك فقال : « وكان جامعاً ... للعلم والعمل ، كثيرَ التواضع ، حسن المعاشرة » [٤] .

وقال الحافظ القُرْشي : « وكان كثيرَ الصدقة ، غزير الدمعة ، عاملاً ، نزهاً ، عفيفاً » [٥] .

وهذا ما سجّله الحافظ ابن كثير بقوله : « وكان رحمه الله غزير الدمعة ، كثير الصدقات ، عاقلاً ، نزهاً ، عفيفاً » [٦] .

* * *

(١) سير أعلام النبلاء ٢٣ : ٥٤ .
(٢) « تاريخ الإسلام » ج ١٧ ، ترجمة الحصيرى .
(٣) سير أعلام النبلاء ٢٣ : ٥٣ .
(٤) التكملة لوفيات النقلة ٣ : ٤٩٩ وانظر : ابن الصابوني ، تكملة إكمال الإكمال ص ١٢٩ .
(٥) الجواهر المضية ٣ : ٤٣١ ، وانظر : تاج التراجم ص ٦٩ .
(٦) البداية والنهاية ١٣ : ١٤٥ .

المبحث الثامن : وفاته وأولاده :

وهكذا قضى الإمام الحصيري حياته العامرة بجلائل الأعمال ، وعاش تسعين حِجّةً طالباً ، ومدرّساً ، ومفتياً ، ومحدّثاً ، ومؤلّفاً ، ومناظراً ، ومجاهداً [١] ، متّسماً بسِمات العلماء الأخيار من الورع والزهد ، ورقّة القلب ، والنزاهة ، والسخاء ، مع حسن الخلق – رحمه الله تعالى وأغْدق عليه شآبيب رحمته ورضوانه – .

قال الإمام الذهبي رحمه الله : « تُوفّي في ثامن صفر سنة ست وثلاثين وست مئة ، وله تسعون سنة ؛ وازدحم الخلق على نَعْشه ، وحمله الفقهاء على الرءوس ، وكان يوماً مشهودا » .... [٢] .

وقال في « التاريخ » : « ازدحم الخلق على جِنازته ، وحمله الفقهاء على الأَصابع رحمه الله » [٣] .

وقال عصريُّه الإمام أبو شامة : « حضرتُ الصلاة بجامع دمشق تحت النَّسْر بصَحْن الجامع المعمور . وكانت له جِنازة حَفْلة ، رحمه الله » [٤] .

ودُفن من الغد يوم الاثنين بمقابر الصوفية خارج باب النَّصْر [٥] .

وقد أرّخ الإمام اللّكْنوي وفاتَه في « الفوائد » سنة ٦٣٧ هـ [٦] . وقد شذّ بذلك عن قول الجمهور . والظن الغالب أنه من قبيل الخطأ المطبعي ، إذ أرّخه في « النافع الكبير » سنة ٦٣٦ هـ [٧] .

---

(١) انظر : سير أعلام النبلاء ٢٣ : ٥٣ ، تكملة إكمال الإكمال ص ١٢٩ – ١٣٠ .
(٢) سير أعلام النبلاء ٢٣ : ٥٤ .
(٣) « تاريخ الإسلام » ج ١٧ ، ترجمة الحصيرى ، وانظر : المنذري ، التكملة لوفيات النقلة ٣ : ٤٩٩ .
(٤) الذيل على الروضتين ص ١٦٧ .
(٥) انظر : البداية والنهاية ١٣ : ١٤٥ ، تكملة إكمال الإكمال ص ١٣٠ .
(٦) الفوائد البهية في تراجم الحنفية ص ٢٠٥ .
(٧) النافع الكبير لمن يطالع الجامع الصغير ص ٢٣ .

أولاده :

لم نعرف عن حياة الإمام الحصيري العائلية إلّا نزْراً يسيراً لا يُنقع غُلّة الباحث ، ولا يكمل جوانب حياته ، فقد اكتفى التاريخ بذكر نَجْلَيْه : العلامة قوام الدين محمد والإمام نظام الدين أحمد ، يقول العلامة النُّعَيمي عند ذكر المدرسة النورية بدمشق :

١ - « وبقيت على ولده من بعده (أي الحصيرى) قوام الدين محمد ، وكان ينوب عنه بها صدر الدين إبراهيم إلى أن كبِر وذاكَر بها الدرس ، واستمرّ بها متولّياً إلى حين توفّى فى رابع شوال منه خمس وستين وستمائة . ودفن بجنب والده بمقابر الصوفية . وكان مولده في حادي عشر شعبان سنة خمس وعشرين وستمائة .

٢ - ووَلِيَ أخوه الشيخ نظام الدين أحمد بن الشيخ جمال الدين المذكور ، وهو مستمرّ بها إلى حين وضعنا هذا التاريخ سنة أربع وسبعين وستمائة » [١] .

وهذا الشيخ أحمد أكثرُ شهرة من أخيه قوام الدين ؛ وكان إماماً فاضلاً ، تفقّه على أبيه جمال الدين محمود الحصيرى [٢] ، واشتغل على العلّامة أبي حامد محمد بن محمد - وقيل أحمد - العَمِيْدي ، الفقيه الحنفي ، السمرقندى ، الملقّب بركن الدين ، الإمام في فنّ الخلاف (٦١٥ هـ) [٣] .

تُوفّي في يوم الخميس ثامن المحرم سنة ٦٩٨ هـ . ودُفن يوم الجمعة بمقابر الصوفية عند والده ، وكان يدرّس بالنُّوريّة إلى حين وفاته ، وناب مدّة في الحكم بدمشق خلافة عن قاضي القضاة حُسام الدين الحنفي ... رحمه الله تعالى [٤] .

* * *

(١) الدارس في تاريخ المدارس ١ : ٦١٩ - ٦٢٠ .
(٢) انظر : الفوائد البهية ص ٤١ - ٤٢ .
(٣) انظر : وفيات الأعيان ٤ : ٢٥٧ - ٢٥٨ .
(٤) انظر : اليونيني « ذيل مرآة الزمان » ٥٧ - ٨١ ، الجواهر المضية ١ : ٣٢٥ - ٣٢٧ .

الفصل الثاني : التحرير شرح الجامع الكبير

وهو يحتوي على تسعة مباحث :

المبحث الأول : عنوان الكتاب ونسبته إلى المؤلف

المبحث الثاني : السبب الباعث على هذا الشرح

المبحث الثالث : منهج الشارح فى « التحرير »

المبحث الرابع : النسخة الأم المعول عليها فى « التحرير »

المبحث الخامس : أسلوب الكتاب

المبحث السادس : مصادر « التحرير »

المبحث السابع : نقد الكتاب

المبحث الثامن : أهمية الكتاب ومنزلته العلمية

المبحث التاسع : وصف النسخة المعتمد عليها في هذه الرسالة

المبحث الأول : عنوان الكتاب ونسبته إلى المؤلف

عنوان الكتاب كما هو مسطور على غلاف المخطوط المصوّر « التحرير شرح الجامع الكبير » وهو الذي نصّ عليه المؤلف في فاتحة الشرح .

وذكر غيرُ واحد من المترجمين للحصيري أنه سمّى شرحه المطوَّل للجامع الكبير باسم « التحرير في شرح الجامع الكبير » [١] .

ومما يوثّق ذلك ورودُ اسم الكتاب في مصادر الفقه الحنفي ؛ ومنها « الفتاوى الهندية » فإن مدوّنيها اقتبسوا منه نصوصاً في مواضع كثيرة [٢] .

وفي الغالب تجد اسم الكتاب مقروناً باسم المؤلف . وكلّ ذلك لا يدع مجالا للشك أن الكتاب بهذا الاسم للإمام الحصيري رحمه الله

* * *

(١) انظر : قاسم بن قطلوبغا ، تاج التراجم ص ٦٩ ، كشف الظنون ١ : ٥٦٨ ، الزركلي ، الأعلام ٨ : ٣٦ ، فؤاد سزكين ، تاريخ التراث العربي ، المجلد الأول ، الجزء الثالث ص ٦١ — ٦٢ .

(٢) انظر : الفتاوى الهندية ١ : ٤١٧ ، ٤٥٣ ، ٤٥٤ ، ٤٥٦ ، ٤٦١ ، ٤٦٢ ، ٤٦٦ ، ٤٧٩ ، ٤٨٠ ، ٤٨١ ، ٤٨٦ ، ٥٠٢ ، ٥١٤ ، ٥٢١ ، ٢ : ٩٢ ، ٩٥ ، ٩٦ ، وانظر الحموي ، غمز عيون البصائر شرح الأشباه والنظائر ٢ : ١٧٧ .

المبحث الثاني : السبب الباعث على هذا الشرح

عُني الإمام الحصيرى عناية بالغةً بالجامع الكبير ، وألقاه دروساً أمام أصحابه ، وشرحه شرحاً مختصرا بعنوان « الوجيز » ؛ وأحسَب أنه ألف « الوجيز » قبل استقراره بدمشق .

ثم لماّ أقام بدمشق ، وتولّى التدريس بالمدرسة النورية ، قرأ عليه الملكُ المعظّم عيسى الأيوبي « الجامع الكبير » ؛ وشجّع الناس على حفظه [1] ، وطلب من شيخه الحصيري أن يكتب له ثانياً شرحه ، ويجمع فيه ما تناثر في الشروح الأخرى من المسائل مع التمحيص والتلخيص ، فاستجاب الإمام الحصيري لرغبته ، ونهض بهذا العمل الجليل .

* * *

(١) وكان يمنح جائزة مئتَيْ دينار لمن يحفظ الجامع الكبير – انظر : الذهبي ، سير أعلام النبلاء ٢٢ : ٢٠ – ٢١ ، وابن كثير ، البداية والنهاية ١٣ : ١٢٢ .

المبحث الثالث : منهج الشارح في « التحرير »

إن فاتحة الكتاب خير مُعبّر عن المنهج الذي وضعه المؤلف نُصْبَ عينيه في الشرح ، فأرى من الجدير بأن أُسجّل هنا النص الآتي من المقدمة :

– « يقول العبد الضعيف المفتقر إلى رحمته محمود بن أحمد بن عبد السيّد الحصيري رحمه الله : كنتُ شرحتُ هذا الكتاب من غير إطناب ولا إسهاب ، بل هو صغير الحجم ، كبير العلم ، كثير المسائل ، وافر الدلائل غير أنه موجز غاية الإيجاز . وكان مَنْ تقدَّمني مِن الأئمة والسادة المشهورين الماضين – رضوان الله عليهم أجمعين – قد شرحوا هذا الكتاب شروحاً لا منتهىً لعددها ، ولا ضابطَ لمددها ، غيرَ أنّ منهم من طوّل غاية التطويل ، ومنهم من أُجْمل عند الحاجة إلى التفصيل ، ومنهم من اعتنى بالأمرين جميعاً ، غير أنه لا يبالغ في التحقيق ، ولا يَلْزم الترتيب والتلفيق [1] ؛ فسألني [2] من وجبتْ إجابته وحَسُنت طريقته ، وقويت فِطْنته ، وعلَتْ همّته إلى تحصيل الأمور الدينية والمناصب الدنيوية ، أن أكتب له ثانياً شرح الجامع الكبير ، المشتمل على كل علم شريف خطير ، محرّراً لمعانيه ، ومقرّراً لمبانيه ، وأن أَضُمّ إليه ما في الكتب من أجناسه ، ليكون ذلك تسهيلاً لاقتباسه ، وتشييداً لأساسه ، وأن أوضح المسائل الحسابيات بكثرة الطرق وتوسعة العبارات ، وأن أُحقّق المسائل الخلافيات ومواضع الاختيارات بالأدلة المطوّلات ، والعبارات المحرّرات ، فأجبته إلى مراده ، وجَلَّيْتُ عنه صدَى فؤاده ، رجاء الأجر الجزيل ، والذكر الجميل ، وسمَّيْتُه « التحرير في شرح الجامع الكبير » . والله الموفّق لإتمامه والمسهّل لاختتامه وهو حسبنا ونعم الوكيل » .

---

(١) في « لسان العرب » (مادة لَفَق) : « لفقت الثوب ألفِقه لفقا : وهو أن تضم شقة إلى أخرى فتخيطهما ، ولفق الشقتين يلفقهما لفقا . ولَفَقَهما : ضمَّ إحداهما على الأخرى ، فخاطهما ، والتلفيق أعم » ؛ وما ذكره الحصيرى راجع إلى هذا المعنى اللغوى ، فكأنه انتقد الشراح الذين لم يُعْنوا بضمّ النظير إلى النظير عند شرح الجامع الكبير . والله أعلم .

(٢) المراد هنا الملك المعظّم عيسى الأيوبي كما سلف .

وانطلاقا من هذا النص يمكن تلخيص منهجه في النقاط الآتية :

١ – حرَص على أن يُوْدِع في الشرح علوماً شريفةً خطيرةً تزيد في قيمة الكتاب وأهميته .

٢ – قام بتحرير المعاني التي انطوى عليها الجامع الكبير .

٣ – قرّر المباني التي بُني عليها الجامع الكبير ، ويبدو أنه رَمَزَ بذلك إلى تلك الأُصول التي يستهل بها أبواب الكتاب على طريقة الشراح السابقين .

٤ – ضَمَّ إليه ما في الكتب الأخرى من النظائر والفروع التي تُعِيْن على إيضاح الكتاب وتُشيِيد أساسه .

٥ – وضّح فيه المسائل المتعلقة بالحساب . وقد أسهب في بيانها إسهاباً عجيباً ، فتجده في مسألة واحدة يسطّر خمسين صفحة في بعض المواطن [(١)] .

٦ – حقّق المسائل الخلافيات ، ومواضع الاختيارات من آراء أئمة المذهب ، مع العناية بالدليل والتعليل ، والإجابة عن اعتراضاتٍ أوردها بعض الشراح [(٢)] .

وهناك أمور أخرى لاحظها الشارح بل ركّز عليها في ثنايا الشرح ، فلابد من التنبيه إليها استكمالا للموضوع ، وهي كالآتي :

١ – تحرير الروايات بعد المقابلة بين نُسَخ الجامع الكبير :

إنّ تعدُّد نسخ الجامع الكبير أفضى إلى الاختلاف في مضامين الكتاب .

ومما يشير إلى اختلاف النُّسَخ والفروق الواردة : ما جاء في الشرح المذكور من « باب من الدَّيْن والشهادة عليه » عند ذكر بعض الفروع المتعلقة به : أنّ الإمام الفقيه أبا جعفر الهِنْدُواني رحمه الله في سفره إلى الحجّ لمّا وصل إلى بغداد ، دخل على

---

(١) انظر « التحرير » : ٢ ، ٦٦٠ ، ١٠٨٧ ، ٥ : ٦٨ ، ٣٥٣ .

(٢) انظر ردّه على الكرخي في ١ : ١٠٣٢ – ١٠٣٤ ، وردّه على الجصاص ١ : ٣١٩ ، ١٣٧ ، وردّه على أبي خازم ١ : ٢٧٧ .

بعض الفقهاء ، وكان يدرّس بعض مسائل الباب المذكور من النسخة الموجودة لديه من الجامع الكبير ، فهو اعترض عليه وقال : هذا غلط . فقال : الكتاب أحفظ من الرجل . فقال الهِنْدُواني : لا بل الرجل أحفظ ؛ فاستحضر نسخة أخرى ، فكان فيها كما قال . فقال بعض الحاضرين : وفي بعض النسخ كما قال أبو جعفر ، فقال أبو جعفر : هذه نسخة محمد إنما هو من اختصار الزعفراني ؛ فاستحضر نسخة محمد ، فكان فيها إشارة إلى ما قال أبو جعفر (١) .

ويفهم من هذه الحكاية أن هناك من اعتمد على اختصار الزعفراني للجامع الكبير في معرفة قول الإمام محمد .

وإلى هذا أومأ الحصيرى بقوله : « وأحيانا قد اشتبه مذهب محمد رحمه الله لاختلاف النسخ » (٢) .

وأحيانا تجده يقول : « هكذا ذُكر في عامّة النسخ وذُكر في بعض النسخ هكذا » (٣) .

وقال في « باب من الأيمان في اقتضاء المال » – وهو آخر باب من الكتاب – : « لم يُذكر هذا الباب في بعض النسخ هنا ، وإنما ذكره في آخر أيمان هذا الكتاب » (٤) .

وفي مثل هذه المواضع تجد الشارح يقابل ويوازن بين الروايات المختلفة بعد تتبُّعها ، ثم يبيّن ما هو الراجح من المرجوح أو الصواب من الخطأ (٥) .

وبذلك سلك مسلك التحقيق الأصيل ، وأبرزَ ما هو أقرب إلى الصحة والصواب خصوصاً فيما يتعلق بقول الإمام محمد .

---

(١) انظر : التحرير ٢ : ١٠١٦ – ١٠١٧ .

(٢) المصدر نفسه ٢ : ٥١٩ .

(٣) المصدر نفسه ٢ : ٦٣٩ .

(٤) المصدر نفسه ٦ : ٩٠٥ .

(٥) انظر : المصدر نفسه ٢ : ٤٥٥ ، ٥٨٥ ، ٦١٠ ، ٦٣٩ ، ٣ : ٢٧٥ .

٢ - جمعُ مسائل بابيْن في باب واحد :

توخّى الشارح أن يتفادى التكرار في ذكر المسائل ؛ وذلك ما حداه إلى أن يجمع المسائل المتماثلة من بابين في باب واحد .

قال في ختام « باب من الشُّفْعَة في الصلح » : « ثم ذكر محمد رحمه الله في الأصل كما في عامة نسخ هذا الكتاب باباً ملقّباً بـ « باب من إقرار الميّت بالشراء في دار من أحد الورثة ومن غريب ولها شفيع » ؛ وقد ذكرناه بمسائله في كتاب الإقرار ، فلا نعيده » (١) .

٣ - الإشارة إلى المناسبة القائمة بين الأبواب ومسائلها :

ومن عادته أن يشير في بعض المواضع إلى الصلة القائمة بين الأبواب وما يندرج تحتها من مسائل .

ومثال ذلك قوله في « باب ما يأمر الرجلُ الرجلَ أن يقضي دَيْنه من ماله ، فيلزمه أو لا يلزمه » : « ومحمّد رحمه الله أورد هذا الباب في كتاب البيوع ، وإن لم يكن من مسائل البيوع معنى ، لأن القضاء في معنى البيع لكونه مبادلة » (٢) .

هذا ما يتعلق بمنهجه العام في الشرح . أما ما يتعلق بمنهجه الخاص بالقواعد فأرجىء الكلام عنه في مبحث آخر سيأتي بيانه .

---

(١) المصدر نفسه ٥ : ٥٥٥ .

(٢) المصدر نفسه ٤ : ٥٢ .

المبحث الرابع : النسخة الأم المعول عليها في « التحرير »

بعد الإلمام بجهود الشارح رحمه الله في تصحيح الروايات لابدّ من التنبيه إلى أمر مهمّ وهو أنه تبيّن بعد الموازنة بين « الجامع الكبير » المطبوع وبين « التحرير » في مواضع متعددة أنه لا يوجد هناك اتساق بين الأصل : « الجامع الكبير » والشرح في العبارة والصياغة ... وأن قول الحصيري : « قال محمد رحمه الله » صريح بأن المسألة من وضْع الإمام ، فالمفروض أن يكون هناك مطابقة بين نص الجامع الكبير وما يذكره الشارح من حيث المتنُ ؛ ولكن لا يظهر انسجام تام عند المقابلة . وأُضِيف إلى ذلك أن ترتيب الأصل في إيراد المسائل كثيراً ما يختلف مع الترتيب الذى جرى عليه الشرح ؛ ولا يقال : إن اختلاف نسخ الجامع الكبير أدّى إلى هذا التباين والتغاير ؛ لأن الفروق في النصوص لا تؤثّر إلى هذا الحد .

في هذه الحالة قد يتبادر إلى الذهن أنّ الشارح لم يلتزم بنصوص الجامع الكبير من حيث الصياغةُ والترتيبُ ، وحاول أن يقدّم المسألة في قالَب جديد . وهذا ما ارتأَيْته في بداية أمري .

ولكنْ لمّا توّغلت في بحوث الشرح ، اسْتَوقَفْتني عبارة تكرّرت في مواضع وهي قول الشارح رحمه الله : « ذكر صاحب الكتاب رحمه الله » ... وإليكَ نصوص الكتاب :

- قال الحصيري في « باب ارتداد المرأة » : « ثم لم يذكر محمد رحمه الله في الأصل هذا الباب لأنه ذكر بعض مسائل هذا الباب في الباب المتقدم [وهو باب ما ينبغي للقاضي أن يضعه على يد عدل ....] [1] والبعضَ في المبسوط ، وذكره صاحب الكتاب رحمه الله » [2] .

---

(١) « التحرير » ٣ : ٤٠٥ .

(٢) المصدر نفسه ٣ : ٤٣٢ .

– وقال في أثناء تعرُّضه لمسألة من كتاب الوكالة : « ذكر صاحب الكتاب رحمه الله : ويستحلف الوكيلُ الآمرَ على ما قال . وهذا سهو منه ؛ لأنه لا يمين على الآمر .... » [١] .

ثم تجده في بعض المواضع يرجع إلى نسخ أخرى من الجامع الكبير ويتحقّق من صحّة العبارة التي أوردها « صاحب الكتاب » . وبعد التثبّت والمراجعة يقرّر ما هو الصواب والراجح في الموضوع . وفيما يلي أسوق نصّاً تبياناً للموضوع :

– « رجل قال لآخر : اكتب لامرأتي : إن [٢] خرجتِ من منزلك فأنتِ طالق ؛ ففعل ؛ فخرجت المرأة بعد ما كتب الكتاب قبل قراءته على الزوج ، ثم قرأ عليه ، فأجاز ، وبعث به إلى المرأة ، لم تطلق بالدُّخول الأوّل . فإن خرجت بعد إجازة النكاح ، طَلُقَت . هكذا وضع المسألة في الكتاب [٣] .

ووضع محمد رحمه الله في الأصل فقال : لو أنّ رجلاً قال لآخر : قد بلغني أن امرأتي تخرج من منزلها وأنا غائب ، فأنا أريد أن أُحذِّرها ، فاكتب في ذلك كتابا ، فكتب الرجل إليْها : أما بعد ، فإن خرجت من منزلك فأنتِ طالق ، فخرجت من المنزل بعد ما كتب الكتاب قبل أن يقرأه الكاتب على الزوج ، ثم قرأه الكاتب على الزوج ، فأجاز الزوج ، وبعث به إلى المرأة ، لم تَطْلق من الدخول الأول ، لأن خروج المرأة وُجد قبل صَوْب [٤] اليمين بالطلاق ؛ لأن الزوج ما أمر الكاتب بأن يكتب له كتاب يمين بطلاقها ، وإنّما أمره بأن يكتب كتاباً يحذّرَها عن الخروج بعِظَة يعظها ، فإذا كتب الكاتب كتاب يمين بطلاقها ، كان فضوليًّا [٥] في هذا الكتاب ، فيكون موقوفاً على إجازة الزوج ، فإذا أجاز الآن صار يميناً بالطلاق ، فما لم يوجد بعد ذلك ، لا يحنث .

---

(١) المصدر نفسه ٥ : ٦٠١ – ٦٠٢ .

(٢) في الأصل « إني » والصواب ما أثبتُّ .

(٣) هكذا وردت المسألة في الجامع الكبير (المطبوع) مع اختلاف يسير – ص ١٨٣ .

(٤) قال الإمام المطرِّزى في « المُغْرب » (الصاد مع الواو) ١ : ٤٨٥ : « صوب : (الإصابة) الإدراك » .

(٥) فى الأصل « فصولنا » وهو تصحيف .

وبه يتبيَّن أنّ ما وضعه « صاحب الكتاب » رحمه الله غير صحيح . وإنما الصحيح ما وضعه محمّد رحمه الله ؛ لأن الزوج لو أمره بكتابة الطلاق ، كان كتاب المأمور ككتابة الآمر بنفسه » [١] .

ولا جَرَمَ أنّ هذا النص يدل على حُسْن صنيع الشارح وما بذله من جهود فى تصحيح روايات الكتاب . كما أنه يمثّل جانب التحرّي والدقّة عنده .

ولكن الأهم في الموضوع هو قوله في النص المذكور « هكذا وضع المسألة في الكتاب » وما جاء في الفقرة الأخيرة منه « وبه تبيّن أن ما وضعه « صاحب الكتاب » رحمه الله غير صحيح » .

فيا تُرى من هو « صاحب الكتاب » ؟ سؤال دار في خَلَدي وساور فكري ، لأن هذه العبارة وردت في بعض المواضع بدون بيان أو تعيين للمراد [٢] .

وبعد قراءتي « للتحرير » لم أظفر ببُغْيتي في هذا الباب ، فرجعت إلى « الوجيز » وهو المختصر الذى ألّفه قبل « التحرير » ، فتأملت في العبارة الآتية من مقدمته :

« وبعد ، فقد سألني من أهل العلم أن أكتب مسائله موجزةَ العبارات والنِّكات تسهيلا للحفظ ... فلما ألحّوا ورأيت كسالتهم في التحصيل ... اجترأت على جمعه ، وبالغت في الإيضاح بالنظائر والشواهد ، وإيراد الفروق ، وتصحيح الحسابات ، حتى زدت في هذا المختصر أكثر من ألف مسألة وفَرْق على جامع شيخ الإسلام علاء الأئمة السمرقندى رحمه الله .... فأتوكل على الله تعالى في افتتاحه وأسأله التوفيق على إتمامه .... ولو وُفِّقت ، أكتب شرحه بتيسير الله عز وجل إن شاء الله » [٣] .

---

(١) « التحرير » ، باب من الطلاق الذي يكون من غير الزوج ، فيجيزه الزوج ، فيقع أو لا يقع ٣ : ١٩٩ - ٢٠٠ وانظر ٥ : ٦٠١ ، ٦٠٧ ، ٣ : ٤٣٢ .

(٢) ولا يمكن أن يراد به الإمام القدوري كما هو معروف عند إطلاق هذه العبارة إذ ليس هو من شُرّاح الكتاب ، والمختصر المتداوَل لا يوجد فيه كلُّ ما ذكر هنا .

(٣) « الوجيز شرح الجامع الكبير » ق ٢/أ .

ثم قلبت النظر في نصوص من « التحرير » و « الوجيز » وقمت بالموازنة بينهما من حيث صياغةُ المسائل وترتيبها ، فألفيتُ تشابهاً فى الترتيب جعلني أطئمن إلى حد كبير أن المراد بقوله « صاحب الكتاب » : هو الإمام السمرقندى العالمي (١) .

وذلك لأن الحصيري نَصَبَ كتاب السمرقندى أساساً في شرحه « الوجيز » كما يوحي بذلك النص المذكور .

والسمرقندي أحد شراح الجامع الكبير وبجانب ذلك هو من المرتّبين له من جديد . كما أشار إلى ذلك حاجي خليفة (٢) .

ولعل نسخة الجامع الكبير للإمام السمرقندي التي كانت تتميّز بخصائص من الموازنة بين النُّسَخ وحسن الترتيب والتنظيم للأبواب والمسائل حدَثْ بالإمام الحصيري أن يتخذها أساساً في الشرح في « التحرير » .

وفيما يلي أورد سطوراً من المسألة الأولى المتعلقة بباب المستحاضة من نسخة الجامع المطبوع ومن الوجيز ثم من التحرير حتى يتبين التفاوت والتقارب :

– في « الجامع الكبير » : « يجب على المستحاضة أن تتوضأ لكل وقت صلاة ، فإنْ توضأت في أول الوقت ، ولبست خفَّيْها ودمُها سايل ، ثم أحدثت حدَثاً غير الدم ، توضّأت ومسحت في الوقت ، فإذا مضى الوقت ، أعادت الوضوء ، ونزعت خُفَّيها » (٣) .

– وفي « الوجيز » بعد أن ذكر ثلاثة أصول – « قال محمد رحمه الله : مستحاضة توضّأت على الانقطاع أو السَّيَلان ، ولبست الخف ، ثم أحدثت في الوقت ، تَمْسح لكمال الطهارة في الوقت . ولو توضأت خارجَ الوقت ، إن كان الدم منقطعا عند الوضوء واللُّبْس ، تمسح لكمال الطهارة ، وإن كان سايلاً عندهما أو عند أحدهما ، لا تمسح » .... (٤) .

(١) انظر في هذه الرسالة ص ١٦٠ .

(٢) كشف الظنون ١ : ٥٧٠ والنص المذكور فيه : « ثم إن الجامع الكبير لأصحابنا متعدد ... منها الجامع الكبير ... لشيخ الإسلام علاء الدين السمرقندى » .

(٣) الجامع الكبير ص ٩ .

(٤) « الوجيز » ق ٣/أ .

– « وفي التحرير » بعد أن مهد للباب بأصول ثلاثة تختلف فى الصياغة عما أورد في الوجيز – : « إذا عرفنا هذا : قال محمد رحمه الله : مستحاضة توضأت على السَّيَلان ، ولبِست خفّيها ، ثم أحدثت حَدثاً آخر في الوقت ، وتوضأت ، فلها أن تمسح ... ولو توضأت خارجَ الوقت هل لها أن تمسح ؟ فالمسألة على أربعة أوجه : إمّا أن يكون الدم سايلا عند الوضوء واللُّبْس ، أو كان سايلاً عند الوضوء ، منقطعاً عند اللُّبْس أو على العكس ، أو كان منقطعا عندهما ؛ ففي الوجه الرابع : تمسح بالإجماع ؛ لأن اللُّبْس على طهارة كاملة » ... [1] .

فهنا تجد النصَّيْن من شرحَيْ الحصيرى متناظرَيْن بخلاف نص الجامع الكبير من حيث الترتيبُ والصياغة ؛ وإن كان الجامع الكبير طُوِى بلا شك في هذين الشرحين .

ثم يتبين عند النظر في بعض الأُصول التي استُهل بها شرح الجامع الكبير للسمرقندي أنها قريبة من أصول الحصيرى في « التحرير » في المضمون والصياغة ؛ وكل ذلك يوثّق الظن بأن الإمام الحصيري جعل نسخة الإمام السمرقندي « للجامع » أساساً يستند إليه ويستفيد منه . وبذلك يكون المراد بقوله « صاحب الكتاب » هو السمرقندي . والله أعلم .

* * *

(١) « التحرير » ١/ص ١٨ – ١٩ .

المبحث الخامس : أسلوب الكتاب

أسلوب « التحرير » أُسلوب علميّ مُرَكّز خالٍ من شوائب الاستطراد ، وفي الغالب مفهوم ؛ لكنه ليس بسَهْل رَسْلٍ إذ إن طبيعة الموضوع جعلته صعباً غامضاً أحياناً ، ويجد القارىء عناء في فهم الكلام بسبب الموضوعات الفقهية الدقيقة التي يتعرّض لها المؤلف في أثناء الشرح .

ثم إن الشرح على الطراز القديم أقرب إلى الجمع من التحليل ؛ وبذلك لا تتجلّى مزيّة معيّنة في أسلوب الكتاب .

وما سوى ذلك هناك ظاهرة أخرى من المناسب أن أُشير إليها وهي أن الشارح قد يختار أسلوباً يكون موضعَ التأويل عند النُحاة أو يُعدّ مرجوحاً رغم كونه مقبولاً وسليماً من النقد والاعتراض . وإليك مثالَيْن يتبين منهما ما ذكرت :

١ - إن الأسلوب الراجح المطّرد أن يقترن خبر « عسى » بـ « أنْ » ، ولكن الحصيري رحمه الله يجرّده منه . وهذا الاستعمال مقبول ، لكنه قليل [١] .

ومن أمثلة هذا الأسلوب عند الحصيري قوله : « الموهوم لا يعارض المتحقَّق ، فلا يؤخّر الحقَّ الثابت بيقين لحقٍّ عسى يكون وعسى لا يكون » [٢] .

٢ - تجده يحذف الفاء من جواب « أمّا » كقوله مثلا : « أمّا الزيادة على شرط الحالف بدلالة العرف لا يجوز » [٣] والفاء لازمة عند النُحاة لا تُحذف إلّا مع قولٍ أغنى عنه المحكي به أو فى ضرورة شِعْر [٤] .

وفي كثير من المواطن تراه يسلك طريقة المتكلمين في النقاش ، فيتصور أمثلة ويجيب عنها . وهذا الأسلوب متّبع لدى كثير من الفقهاء .

* * *

---

(١) ومثال ذلك قوله : « عسى الكرب الذي أمسيتُ فيه : يكون وراءه فرَج قريب » - ابن هشام ، مغني اللبيب ١ : ١٥٢ ، وانظر : شرح ابن عقيل ١ : ٣٢٦ .

(٢) « التحرير » ٢ : ٨٧٤ .

(٣) المصدر نفسه ١ : ٦٢٤ .

(٤) انظر : الْمُرادي ، الجَنَى الداني في حروف المعاني ص ٤٨٢ .

المبحث السادس : مصادر « التحرير »

استخلص الإمام الحصيري رحمه الله في هذا الشرح الحافل « التحرير » المادّة العلمية الغزيرة المبثوثة في مصادر الفقه الحنفي المتداولة في عصره ؛ وإن الكتب التي ركز عليها واقتبس منها كثيراً هي شروح الجامع الكبير خصوصاً شرح الإمام أبي الحسن الكرْخي ، وبذلك يُعتبر « التحرير » مَصَبَّ جهود الشراح السابقين .

ثم اعتمد على كتب ظاهر الرواية ، وكتب النوادر ، وكتب النوازل ، الجامعة لتخريجات فقهاء المذهب واختياراتهم ، وكتب اختلاف الفقهاء ، وأدب القاضي التي احتوت على الفروع المذهبية المتوافرة . وفيما يلي أذكر قائمة المصادر التي صرّح بها ، وأبدأُها بشروح الجامع الكبير ، ثم أتناول الكتب الأخرى ، حسب الترتيب الهجائي . ومما لا شكّ فيه أنها غَيْض من فَيْض ولكنها تمثّل مصادره الرئيسية ، التي كان المعوَّل عليها في إنجاز هذا العمل :

١ - شرح الجامع الكبير للإمام الكرْخي [١] .

٢ - شرح الجامع الكبير للإمام أبي بكر البلْخي [٢] .

٣ - شرح الجامع الكبير للإمام أبي بكر الجصّاص [٣] .

---

(١) انظر : « التحرير » ١ : ٣٤٨ ، ٣٦٦ ، ٣٩٢ ، ٤١٧ ، ٤٢٧ ، ٤٦٠ ، ٤٧١ ، ٤٧٨ ، ٥١١ ، ٥١٤ ، ٥٢٩ ، ٥٣٧ ، ٥٤٦ ، ٦٥٩ ، ٦٦١ ، ٦٧٢ ، ٦٧٣ ، ٦٨٤ ، ٧٣٤ ، ٧٤٢ ، ٧٦١ ، ٧٦٨ ، ٧٨٥ ، ٨٠٠ ، ٨٠٤ ، ٨٣٣ ، ٨٥٠ ، ٨٦٨ ، ٨٨١ ، ٨٩٠ ، ٩٣٣ ، ٩٦٤ ، ٩٦٨ ، ١٠١٣ ، ١٠٣٩ ، ١٠٤٩ ، ١١٧٥ ، ٢ : ٣٣ ، ٣ : ٦٢٠ ، ٨٠٥ ، ٩١٨ ، ٩٢٦ ، ٩٨٨ ، ٤ : ٦٦٠ ، ١٠٨٥ ، ١٠٩٦ ، ١٠٩٩ ، ١١٢٥ ، ١١٥٦ ، ١١٧٣ ، ١١٨٢ ، ١٢٢٩ ، ١٢٥٥ ، ٥ : ٤٧٢ ، ٥٠٩ ، ٦١٧ ، ٦٥٤ ، ٧٣٢ .

(٢) انظر : المصدر نفسه ٣ : ١٢٣٢ - ١٢٣٣ ، ٤ : ١٣٩ ، ٩٢٤ ، ١٠١٠ ، ١٠٦٥ ، ٦ : ٦١٤ والمراد به شرح الإمام أبي بكر محمد بن أحمد الإسكاف المتوفى سنة ٣٣٣ الزاهد البلخي - انظر : كشف الظنون ١ : ٥٦٩ .

(٣) « التحرير » ٤ : ١١٠ ، ١٣٨ ، ١٠٨٨ .

٤ – شرح الجامع الكبير للإمام الزاهد خُواهر زاده[١] .

٥ – شرح الجامع الكبير للإمام أبي المعين مكحول النسَفي[٢] .

٦ – شرح الجامع الكبير لشمس الأئمة الحلواني[٣] .

٧ – شرح [الجامع الكبير] لعلاء الدين العالمي [السمرقندى][٤] .

* * *

٨ – الأَجْناس للنَّاطِفي[٥] .

٩ – اختلاف زفر ويعقوب للثّلْجي[٦] .

١٠ – اختلاف الفقهاء للطَّحاوي[٧] .

١١ – أدب القاضي للخصّاف[٨] .

١٢ – أدب القاضي لشمس الأئمة[٩] .

١٣ – أدب القاضي للصدر الشهيد[١٠] .

---

(١) المصدر نفسه ٤ : ١٢٩ ، ١٦٠ ، والمقصود منه شرح الإمام أبي بكر محمد بن حسين المعروف بخواهرزاده .

(٢) المصدر نفسه ٣ : ١٢٩٢ .

(٣) المصدر نفسه ٤ : ٥٢٩ .

(٤) المصدر نفسه ١ : ٩٢٩ .

(٥) المصدر نفسه ٣ : ٣٦٥ والناطِفي : هو أحمد بن محمد بن عمر ، أبو العبّاس ، من فقهاء الحنفية . وهذه النسبة إلى بيع النَّاطِف – وهو نوع من الحَلْوَى يُصنع من اللوَّز والجَوْز والفُسْتق – ... ، ينسب إليه جماعة . من تصانيفه : الواقعات في مجلدات ، والأجناس ، والفروق ، وجُمَل الأحكام . توفي سنة ٤٤٦ هـ بالرّيّ – انظر : ابن الأثير ، اللباب في تهذيب الأنساب : ٢٩٠ ، تاج التراجم ص ٦ – ٧ ، الفوائد البهية ص ٣٦ .

(٦) « التحرير » ١ : ١١٩ ، ٣ : ١٥٠ ، ٥٠٩ .

(٧) المصدر نفسه ٤ : ٥٣٢ ، وطبعت قطعة منه بتحقيق الدكتور محمد صغير المعصومي ، بإسلام آباد ، معهد الدراسات الإسلامية ١٣٩١ هـ .

(٨) المصدر نفسه ٣ : ٣٦٣ ، ٧٠٨ ، ٧٢٦ .

(٩) المصدر نفسه ١ : ٦٥٠ .

(١٠) المصدر نفسه ٣ : ٤٦٣ .

١٤ – أمالي الإمام أبي يوسف [١] .

١٥ – أمالي الإمام محمد [٢] .

١٦ – تتمّة الفتاوى للعلامة برهان الدين [٣] .

١٧ – الجامع الأصغر [٤] .

١٨ – الجامع الصغير للإمام محمد [٥] .

١٩ – الجامع الصغير للإمام أبي الحسن البَزْدَوي [٦] .

٢٠ – الجامع الصغير للصدر الشهيد [٧] .

---

(١) المصدر نفسه ١ : ١١٩ ، ٧٣٩ ، ٩١٣ ، ٢ : ٣٣٧ ، ٣ : ٢٢٤ ، ٥ : ١٦٤ ، ١٠٧٢ .

(٢) المصدر نفسه ١ : ١٥٨ ، ٣ : ٤٨٩ ، ١٢٧١ والمراد بها الكيسانيات ، وذكرها الحصيري في ٣ : ٨٥١ باسم الكيسانيات . وقد طبع جزء منها في حيدرآباد ، الهند ، بتحقيق العلاّمة أبي الوفاء الأفغاني .

(٣) التحرير ١ : ٦٥٥ ، وفي كشف الظنون ١ : ٣٤٣ – ٣٤٤ : « تتمة الفتاوى : للإمام برهان الدين محمود بن أحمد بن عبد العزيز الحنفي ، صاحب كتاب المحيط « المتوفى ٦١٦ هـ » . قال : هذا كتاب جمع فيه الصدر الشهيد حسام الدين ما وقع إليه من الحوادث والواقعات ، وضمّ إليها ما في الكتب من المُشكلات ، واختار في كل مسألة فيها روايات مختلفة وأقاويل متباينة ما هو أشبه بالأصول ، غير أنه لم يرتب المسائل ترتيباً ، وبعد ما أُكرم بالشهادة قام واحد ... بترتيبها وبتبويبها ، وبنى لها أساساً ، وجعلها أنواعاً وأجناساً ، ثم إن العبد الراجي محمود بن أحمد بن عبد العزيز زاد على كل جنس ما يجانسه ، وذيّل على كل نوع ما يضاهيه . انتهى » .

(٤) التحرير ٣ : ٩٥١ ، ومؤلفه : الإمام محمد بن الوليد الزاهد السمرقندي . كما في « الجواهر المضية » ، رقم الترجمة ١٥٦٤ . وفي كشف الظنون ١ : ٥٣٥ : « الجامع الأصغر في الفروع للإمام السمرقندي » .

(٥) التحرير ٤ : ١١٠٧ ، ٥ : ٨٩٠ .

(٦) المصدر نفسه ٥ : ٦٢١ ، والظاهر أن المراد به شرح الجامع الصغير – انظر : كشف الظنون ١ : ٥٦٣ .

(٧) التحرير : ٣ : ٣٣٩ ، ١٠٨٩ ، ٥ : ٦٢١ وهو المعروف بجامع الصدر الشهيد ، رتبه على غرار ترتيب الإمام أبي طاهر الدّبّاس للجامع الصغير – انظر : كشف الظنون ١ : ٥٦٣ .

٢١ - الرَّقِّيات للإمام محمد [١] .

٢٢ - الزيادات للإمام محمد [٢] .

٢٣ - زيادات الزيادات للإمام محمد [٣].

٢٤ - السير الكبير للإمام محمد [٤] .

٢٥ - شرح الجامع الصغير للإمام أبي طاهر الدَّبَّاس [٥] .

٢٦ - شرح الزيادات لابن سَماعة [٦] .

٢٧ - شرح السير للسَّرخسي [٧] .

٢٨ - شرح مختصر الطحاوي للاسْبِيْجابي [٨] .

٢٩ - شرح المضاربة لخُواهرزاده [٩] .

٣٠ - فتاوى الفقيه الجليل أبي بكر محمد بن الفضل [١٠] .

٣١ - فتاوى الفَضْلي [١١] .

---

(١) التحرير ١ : ٢٧٦ ، ٥ : ١٦٥ ، ١٩٤ .

(٢) المصدر نفسه ١ : ٥٥٧ ، ٨١٤ ، ٣ : ٣٤٧ .

(٣) المصدر نفسه ٣ : ٦٣٦ .

(٤) المصدر نفسه ١ : ٢٩٦ ، ٩٨٤ ، ١٠٧١ ، ٤ : ١٠٩٨ ، ٥ : ٩٦ ، ٨٦٩ .

(٥) المصدر نفسه ١ : ٣٢ .

(٦) المصدر نفسه ٤ : ١١٢ - ١١٣ .

(٧) المصدر نفسه ٣ : ٣٩٩ .

(٨) المصدر نفسه ١ : ٣٣ .

(٩) المصدر نفسه ١ : ٨٩ ولعله شرح كتاب المضاربة لمحمد بن شجاع الثَّلْجي (٣٦٦ هـ) . انظر : كشف الظنون ٢ : ١٤٥٩ .

(١٠) التحرير ٤ : ٥٢٨ .

(١١) المصدر نفسه ١ : ٣٩٠ ، ٥٤٠ ، ٥٤١ . والفَضْلي : هو الإمام عثمان بن إبراهيم بن محمد الأسدي ، والنسبة إلى جدّه أبي بكر محمد بن الفضل المتقدم ذكره ، سمع القاضي أبا الحسن علي بن الحسين بن محمد السُّغْدي وغيره . رَوى عنه جماعة كثيرة ببخارى وسمرقند ؛ وُلد سنة ست وعشرين وأربع مئة . وتوفي ببخارى سنة ثمان وخمس مئة . انظر : ابن الأثير ، اللباب في تهذيب الأنساب ٢ : ٤٣٤ ، كشف الظنون ٣ : ١٢٢٧ .

٣٢ – الفتاوى الصغرى للصدر الشهيد [١] .

٣٣ – كتاب الحِيَل للخصّاف [٢] .

٣٤ – كتاب المجرّد للإمام الحسن بن زياد [٣] .

٣٥ – المأذون الكبير لشيخ الإسلام خواهرزاده [٤] .

٣٦ – المبسوط للإمام محمد [٥] .

٣٧ – المبسوط للإمام السرخسي [٦] .

٣٨ – مختصر الجامع الكبير للحاكم الخليل [٧] .

٣٩ – مختصر الطحاوي [٨] .

٤٠ – مختصر الكرخي [٩] .

٤١ – المنتَقى للحاكم الشهيد [١٠] .

---

(١) التحرير ١ : ٢١٥ ، ٢٧٣ ، ٦٥٤ ، ٧٥٧ ، ٨٧٣ ، ٣ : ٧٢٣ ، ٤ : ١١١ ، ١١٢٨ ، ٥ : ٦٢٩ – وانظر : كشف الظنون ٢ : ١٢٢٤ . وتوجد نسخة خطية جيدة لهذه الفتاوى في مكتبة بِيْر محمد شاه بمدينة أحمد آباد ، الهند .

(٢) التحرير ١ : ٢٦٣ .

(٣) المصدر نفسه ١ : ٧ ، ٣ : ٩٧٨ ، ٩٨٠ ، ١٠٨٣ – وانظر : الزَّبيدي ، إتحاف السادة المتّقين ٢ : ٢٩٩ ، وكشف الظنون ٢ : ١٥٩٣ .

(٤) التحرير ١ : ٦٥٢ ، ٥ : ٦١٥ ، ٧٩٧ ، ٧٩٩ .

(٥) المصدر نفسه ٣ : ١٦ ، ٧٠٩ وهو كتاب الأصل .

(٦) المصدر نفسه ١ : ٦٨٥ ، ٤ : ٥٠ – ٥١ ، ٤٣٠ ، ٥ : ١٠ ، ٧١٢ ، ٧٣٣ .

(٧) المصدر نفسه ٤ : ٣٣٤ .

(٨) المصدر نفسه ٤ : ٥٢٩ .

(٩) المصدر نفسه ١ : ١٤ ، ٢٧٦ ، ٣ : ٧٥٣ ، ٤ : ٦٧٧ ، ٩٥٤ ، ٥ : ٥٣٢ .

(١٠) المصدر نفسه ١ : ١٥٤ ، ٢٩٧ ، ٥١٦ ، ٦٦٤ ، ٧٤٤ ، ١١٧٥ ، ٣ : ٧٤٧ ، ٥ : ٩٧ ، ٨٨٧ ، ٩٦٩ – وقال الإمام شهاب الدين المرجاني في « ناظورة الحق » ص ٥٠ : « كتاب المنتقى للحاكم مجموع كلامه في غير رواية الأصول وفي حكمه » – وانظر : كشف الظنون ٢ : ١٨٥١ – ١٨٥٢ .

٤٢ - نوادر ابن رُستم [١] .

٤٣ - نوادر ابن سَماعة [٢] .

٤٤ - نوادر أبي سليمان [٣] .

٤٥ - نوادر مُعَلّى بن منصور [٤] .

٤٦ - نوادر هشام [٥] .

٤٧ - النوازل للفقيه أبي الليث [٦] .

٤٨ - الواقعات للصدر الشهيد [٧] .

* * *

---

(١) التحرير ٤ : ٧٨٢ ، ٥ : ٢٧٠ .
(٢) المصدر نفسه ١ : ٥١١ ، ٥٢٩ ، ٥٣٤ ، ٧٦٢ ، ١١٧٥ ، ٣ : ٦٥٥ .
(٣) المصدر نفسه ١ : ٢٧ .
(٤) المصدر نفسه ١ : ٤١٩ ، ٥١٥ ، ٧٦٢ ، ٨٥٣ ، ٤ : ١٢٢٣ .
(٥) المصدر نفسه ١ : ٥٤١ ، ٧٤٢ ، ٤ : ٤٥٩ ، ٥ : ٢٧٠ .
(٦) المصدر نفسه ١ : ٢٩٥ ، ٣ : ٧١١ ، ٥ : ٢٢٣ ، والمؤلف : هو الإمام نصر بن محمد بن أحمد ابن إبراهيم السمرقندى المتوفى سنة ٣٩٣ هـ . والكتاب المذكور أول كتابٍ جَمَع المسائل التي لم تُرْوَ في ظاهر الرواية ولا في غير ظاهر الرواية ؛ بل هي من تخريجات واجتهادات المتأخرين مثل محمد بن مَسْلمة ومحمد بن مقاتل ونصر بن يحي وأبى سعيد الإسكاف وأبي القاسم الصفّار وأبي جعفر الهِنْدُواني وأضرابهم .
انظر : الزبيدى ، إتحاف السادة المتقين ٢ : ٢٩٩ ، وكشف الظنون ٢ : ١٩٨١ .
(٧) التحرير : ١ : ٢٧٣ ، وجمع الإمام الصدر الشهيد في هذا الكتاب واقعات الإمام الناطفي وفتاوى أهل سمرقند ، وهو يشبه كتاب النوازل للسمرقندى . انظر : إتحاف السادة المتقين ٢ : ٢٩٩ .

المبحث السابع : نقد الكتاب

أ - خصائص الكتاب :

١ - منْ أبرز محاسنِه استهلالُ أبواب الكتاب بأصول جامعة تضبط الفروع ؛ ثم ذكرُها مع الشرح والتمثيل في كثير من الأبواب (١) . وهذا ييسّر للقارىء إدراك مدلول القاعدة ويُغْنيه عن النظر في تضاعيف الشرح للوقوف على مثال القاعدة ، ويجعله على طرَف الثُّمام من الموضوع .

٢ - الاستشهادُ بالآيات الكريمة والأحاديث النبوية الشريفة ، خصوصاً في مجال القواعد النحوية التي تتخرّج عليها الفروع الفقهية ؛ ففي الغالب تجد أمثلتها مقرونةً مكلَّلةً بنصوص من الكتاب والسنة .

٣ - العناية بترجيح الراجح من الروايات المَرْوِيّة عن الإمام محمد ؛ وبذلك كان الإمام الحصيريُّ أحدَ الأئمة الذين لَمَعَتْ أسماؤهم في طبقة المرجّحين عند الحنفية . وإليك مثالاً يُلقي الضوء على هذا الجانب :

جاء في باب من الوكالة في التزويج والنقض من الوكيل :

- « ذكر ابنُ سَماعة في نوادره عن محمّد رحمهما الله : أنَّ البِكر إذا زوّجها وليّان ، كلّ واحد منهما من رجل ، فبلغها العَقْدان ، فإن أجازت أحدَهما ، جاز ذلك ، وإن أجازتهما معاً بطلا للمنافاة بينهما ؛ ولو سكتت ، لم يكن سكوتُها رضاً بواحد منها .

وروى عليُّ بن صالح (٢) عن محمد رحمهما الله : أنّ سكوتها بمنزلة رضاها بالعَقْدين ، فبطل العقدان .

---

(١) سيأتي بيان ذلك في مبحث خاص عند ذكر منهج الحصيري في القواعد .

(٢) هو « علي بن صالح بن صالح بن حَيّ الهَمْداني ، أبو محمد ، الكوفي . روى عن أبيه وأبي اسحاق السَّبِيْعي ، وسماك بن حرب ، ومَيْسرة بن حبيب وغيرهم . وعنه ابن عُتَيْبة ، ووكيع ومعاوية بن هشام ، وعبيد الله بن موسى وغيرهم .

قال أحمد وابن مَعين والنسائي : ثقة . وذكره ابن حبّان في « الثقات » . توفى سنة إحدى وخمسين ومئة . وقيل : سنة أربع وخمسين ومئة . له في « مسلم » حديث أبي هريرة في البيوع : خياركم أحسنكم قضاء » . تهذيب التهذيب ٧ : ٣٣٢ - ٣٣٣ .

والأصحّ رواية ابن سَماعة رحمه الله ، لأنه لا يمكن أن يُجعل سكوتُها رضا بأحد العقدين ، إذ ليس أحدُهما بأَوْلَى من الآخر ، ولا رضاً بهما ، لأنّ السكوت إنّما يُقام مقام الرِّضا لتصحيح العقد ؛ وفي الرِّضا هنا إبطالُهما ، فلا يُجْعل رضا » [١] .

٤ – من خصائصه : إيضاح النص من كافّة جوانبه مستنداً إلى أقوال مشايخ المذهب . ويتمثّل ذلك في النص الآتي الذي يتبيّن منه حِرْص الشارح على تعيين القائل عند غموضه .

جاء في « باب من الطلاق الذى يقع فيه الخيار ، يُوقِعه على أىّ امرأتيه شاء وما يبطل فيه الخيار » :

– « رجل قال لامرأتيه – وقد دخل بهما – : أنتما طالقان . ثم قال : إحداكما طالق ثلاثاً أو قال : فلانة طالق ثلاثاً أو فلانة ، فلم يوقع الطلاق على واحدة حتى انقضت عدة إحداهما : وقع الثلاث بالأخرى ، وإن انقضت عدتهما معا ، فليس له أن يختار الثلاث على واحدة . وقال بعض فقهائنا : له ذلك » [٢] .

قال الإمام الحصيري معلّقاً على قوله « بعض فقهائنا » : « إنّه يملك البيان ولم يبيّن مَنْ قال هذا . واختلفوا في هذا القائل ؛ فكان الشيخ الإمام محمد بن الفضل رحمه الله يقول : أراد به زفر رحمه الله . وقال بعض مشايخنا : أراد به عافية [٣] القاضي

---

(١) « التحرير » ٢ : ٣٠٦ .

(٢) انظرْ : الجامع الكبير ص ٨٠ .

(٣) في الأصل « عاقبة » تصحيف – وهو عافية بن يزيد بن قيس الأَوْدي ، الحنفي . كان من العلماء العاملين ومن قضاة العَدْل . حدّث عن هشام بن عُرْوة ، والأعمش ، ومجالد وابن أبي ليلى . وروى عنه موسى ابن داود ، وأسد السنة . وقلّما رَوَى ، لأنه مات كَهْلاً . وثّقه النسائي . وقال أبو داود : يُكتب حديثه . توفي سنة نيّف وستين ومئة – انظر : الذهبي ، سير أعلام النبلاء ٧ : ٣٩٨ .

وهو من كبار أصحاب أبي حنيفة ؛ وعامة مشايخنا يقولون : أراد به القاسم بن مَعْن [١] . وهو من أولاد عبد الله بن مسعود رضي الله عنه ومن كبار أصحاب أبي حنيفة رحمهما الله » [٢] .

٥ – الكشف عن بعض مصطلحات الجامع الكبير : من عادة الإمام محمد رحمه الله في الجامع : الاستشهاد في الموضوع بما يماثله أو يناظره من فروع الأبواب الأخرى ، ولا شكّ أن ذلك من ثمار الفقه التقديري ومَظاهِره .

وفي الغالب تجد الإمام محمدّاً يستعمل كلمة « ألا تَرى » عند الاستشهاد أو التنظير ؛ ومن مزيّة الشرح أن يكشف عما ينطوي عليه هذا المصطلح .

قال في مواضع من الكتاب ما خلاصته : افتتح الإمام محمد المسألة في بعض المواضع بلفظة « ألا ترى » كما افتتح بلفظة « أرأيْت » ..... وفي الغالب جرى استعمال « أرأيت » لإيضاح الفرق بين مسألتين متناظرتين واستعمال « ألا ترى » للاستشهاد [٣] .

وغرض الإمام محمد من الاستشهاد : إيضاح المراد من المسألة وإلى هذا أشار الحصيري بقوله : « من عادة الإمام محمد رحمه الله الاستشهاد بالمختلف على المختلَف نقلاً للكلام على ما هو أوضح » [٤] .

ب – المآخذ على الكتاب :

وهذا الشرح على مزاياه الفريدة لم يخْلُ من أمور تَلْفِت نظر الناقدين . وليس هناك عالم لا يُمَسُّ جنابُه بنقد أو كتاب يَجِلّ عن تعقيب ، اللّهم إلّا ما صدر عن النبي المعصوم ﷺ .

---

(١) هو القاسم بن معن بن عبد الرحمن بن عبد الله بن مسعود ، أبو عبد الله ، الهُذَلي ، الكوفي . وَلِيَ القضاء بالكوفة بعد شريك بن عبد الله . أحد من قال له أبو حنيفة في نَفَر : أنتم مسارّ قلبي ، وجلاء حزني . قال ابن مَعين : كان رجلاً نبيلاً ، قاضياً بالكوفة ، لا يأخذ أجرا . – قال ابن أبي حاتم : ثقة ، صدوق ، وكان أروى الناس للحديث والشعر ، وأعلمهم بالعربية والفقه . قال عبد الله بن أحمد : سألت أبي عنه ، فقال : ثقة . روى له أصحاب السنن . توفي سنة خمس وسبعين ومائة » – الجواهر المضية ٢ : ٧٠٨ – ٧٠٩ .

(٢) « التحرير » ١ : ١٠٩٣ .

(٣) انظر : المصدر نفسه ٤ : ٤٥٢ ، ٥ : ٥٨ .

(٤) المصدر نفسه ١ : ٤٤٩ ، ٢ : ٤٤٩ .

١ – ومنها عدم الاهتمام بعزْو القول إلى صاحبه في بعض المواضع . وفيما يلي أُورد نصّاً ظهر فيه ما ذكرت :

جاء في « باب من الدعوى والبينات أيضا » ردّاً على الإمام عيسى بن أَبان رحمه الله : « الخارج مع ذى اليد إذا ادّعيا النّتاج [١] ، وأقاما البيّنة ، يقضى لصاحب اليد ، ويكون قضاء استحقاق لا قضاء ترك .

وكان عيسى بن أَبان رحمه الله يقول : الطريق عندي في النّتاج تهاتُرُ البيّنتين لتيقُّن القاضي بكَذِب أحدهما ، إذ لا تصوّر لنتاج دابّة من دابّتين ، فإنما يقضي بها لذي اليد للتهاتر ؛ ولأنّ مقصود ذى اليد من اقامة البيّنة دفعُ بيّنة الخارج لا إثبات ملكه ؛ لأن مِلكه ثابتٌ بظاهر يده ، فتُقْبل في حقّ الدفع ؛ وإذا اندفعت ، بقي في يده بخلاف بيّنة الخارج ؛ لأنّ قصْدَه : الإثباتُ ، فتُقبل في حقّ الإثبات ، إلّا أن هذا غير صحيح . فقد ذكر في الخارجَيْن : إذا أقاما البيّنة على النِّتاج يقضي بينهما . ولو كان الطريقُ : التهاترَ ، يُتْرك في يد ذى اليد .

وكذا لو كانت الشاة المذبوحة في يد رجل وسِقْطُها في يد آخر ، وأقام كلّ واحد منهما البيّنة على النِّتاج فيها ، يقضي بها وبالسِّقط لمَنْ في يده الشاة . ولو كان الطريقُ التهاتُرَ يُترك في يد كل واحد منهما ما في يده .

ولا معنى لقوله : القاضي تيقَّن بكَذِب أحدهما ؛ لأن الشهادة على النِّتاج ليس بمعاينة الانفصال وحْدَه ، بل وباتباع الفَصِيْلِ النّاقَةَ ، أو شُرْب اللبن منها ، فكل واحد من الفريقين اعتمد سبباً صحيحاً ، لأداء الشهادة ، فيجب العمل بهما ، ولا يصار [٢] إلى التهاتُر » [٣] .

هذا النص يتمثّل فيه دفاع الشارح عن المذهب المختار والردُّ على المعارض مع

---

(١) قال المُطرّزي في « المُغْرب » (مادة نتج) ٢ : ٢٨٥ : « النتاج : اسم يجمع وَضْع الغنم والبهائم كلها » .

(٢) في الأصل « تضاد » وهو تصحيف .

(٣) « التحرير » ٢ : ٤٥٢ – ٤٥٣ .

البراعة وقوّة الحِجاج ؛ ويبدو منه أن الكلام دبّجه يراع الشارح ؛ وذلك لعدم عَزْوه إلى قائله مع أنه مقتبَس بتعديل طفيف من المبسوط للإمام السرخسي [١] .

٢ – الاسترسال في بيان مسائل الحساب ، وهذا من قبيل الرياضة العقلية التي لا تمسّ جوهر الفقه ، ويُعَدُّ مُقْحماً في الفقه التقديري الذي ينمّي ملكة التفكير الفقهي ، مع الاعتراف بفضل السابقين وألمعيتهم في هذا الفن . والإسهاب في مسائل هذا النوع مما أدّى إلى اتّساع حجْم الكتاب .

٣ – عدمُ ظهور التفريع على القاعدة المذكورة في مستهل الباب ، فقد يذكر القواعد مشروحة في فواتح الأبواب ، ولكن تجد أثرها ضعيفا أثناء الشرح .

٤ – اللَّبْس في قوله « ذكر صاحب الكتاب » ، ومثل هذا الغموض يبعث على الاستغراب ويُرْبك القارىء في فهم المراد منه ؛ كما سلف بيان ذلك .

٥ – تكرار بعض القواعد في عدة مواضع مع تصرّف يسير في الشرح والمضمون . وأحسَب أنّ تفادي التكرار أوْلى بقدر الإمكان . والله أعلم .

---

(١) انظر : المبسوط ١٧ : ٦٤ .

المبحث الثامن : أهمية الكتاب ومنزلته العلمية

قبل أن أدخل في صميم هذا المبحث يحلو لي أن أستهل الموضوع بما قاله العلّامة أبو الوفاء في شأن الكتاب المذكور ، وهو كما يلي :

« وشرح الحصيري الكبير « التحرير » في أربعة مجلدات ؛ طالعت الأول والرابع منها ، فإذا هو شرح حافل بالنفائس ، حاوٍ لكثير من الفروع الممتعة ، يستقيها تارة من « الأصل » وغيره من مؤلفات الإمام محمد رضي الله عنه ، وطوْراً من شروح الكرخي والجصّاص والسرخسي . وبينما تراه يُجيب عمّا أُورده بعض شراح الكتاب ، بل وغيرهم على بعض المسائل كأبي خازم والرازى ، والجُرْجاني ، تراه يناقش الجصّاص في كثير من آرائه التي تفرَّد بها ، وفضلاً عن هذا كلّه فإنه يبيّن في صدر كل بابٍ ، الأصلَ الذي بناه عليه الإمام محمد قَدَّس الله سِرَّه ، فيقول : أصل الباب كذا ، وبناه على كذا ، فبذلك سهلت معرفة وجوه التفريعات جدًّا »[١] .

وذكره حاجي خليفة وقال عنه : « بلغ في الجمع والتحقيق الغاية »[٢] .

وعرفنا من خلال ما سلف من مميزاته أنه كتاب قيّم ينطوى على أصول فقهية هامّة .

ويبدو من خلال المطالعة في كتب القواعد والأشباه والنظائر أنه ليس هناك كتاب من هذا الطراز ؛ وإن كان كتابُ « تأسيس النظر » للدَّبُوْسي وكتابُ « القواعد » للمَقَّري يتمثل فيهما هذا المنهج .

ولا شك أن هذه الكتب يُكمل بعضها بعضا ، وليس هناك كتاب يحيط بأطراف الموضوع ؛ ولكن لا يمنع ذلك أن يختص كل كتاب بمزايا تَضعه في منزلة معيّنة .

---

(١) مقدمة « الجامع الكبير » ص ٤ – ٥ .
(٢) كشف الظنون ١ : ٥٦٨ .

- فهذا الكتاب أوّلا يكاد يغطّي الأصول الفقهية المهمّة التي ذكرها شرّاح الجامع الكبير مع تلخيص وتوضيح .

- ثم في المصادر الفقهية التي لا تنخرط في سِلْك كتب القواعد أصالةً : ليس هناك مصدر يضارعه ويضاهيه في الجانب التأصيلي .

- كونُ الشارح أحدَ العلماء الراسخين الثقات ، له منزلة سامية بين أئمة المذهب ، وكون هذا الكتاب من مراجع بعض المصادر الموثوق بها مثل « الفتاوى الهندية » وشرح « الأشباه » للحموي ، كلا الأمرين يضع الكتاب في محلّ مرموق .

- تأليفه في مستهل القرن السابع الهجري يُعْطي الرؤية الواضحة لهذا الموضوع في ذلك العصر لنُدْرة التأليف فيه .

- وهو حقيق بأن يُعدّ مصدراً من مصادر هذا العلم ، إذ إنه خير مِعْوان على استكمال مسيرة هذا الموضوع ، ففيه ما ليس في كتاب آخر .

* * *

المبحث التاسع : وصف النسخة المعتمد عليها في هذه الرسالة

اعتمدت في هذا البحث على نسخة مصورة من نسخة العلاّمة محمد بَخِيت الْمُطِيْعي – رحمه الله – المحفوظة بالمكتبة الأزهرية ، القاهرة .

والكتاب كامل غير أنه سقطت صفحتان ١١٢٨ – ١١٢٩ من الجزء الأول . ويقع في ٧٠٩٢ صفحة في ستة أجزاء كبار .

ولا بأس أن أُسجّل هنا ما يتعلق بكل جزء منه :

– ج ١ « التحرير شرح الجامع الكبير » ، برقم ٥٢ ، فقه حنفي ، شريط مصور بمركز البحث العلمي ، جامعة أم القرى ، عن المكتبة الأزهرية تحت رقم $\frac{٢٨٠٢}{٤٤١٤٧}$ بخيت .

اسم الناسخ : أبو العينين عطية .

تاريخ النسخ : ١٣١٥ هـ .

نوع الخط : نسخ حديث جيد .

عدد الصفحات : ١١٨٠ ، عدد الأسطر : ١٧ ، مقاس الصفحة ٢٣ سم .

– ج ٢ ، برقم ٥٣ .

تاريخ النسخ : ١٣١٦ هـ .

عدد الصفحات : ١٣٣٢ .

– ج ٣ ، برقم ٥٤ .

عدد الصفحات : ١٢٩٣

– ج ٤ ، برقم ٥٥

عدد الصفحات : ١٢٨٠
- ج ٥ ، برقم ٥٦ .
تاريخ النسخ : ١٣١٧ هـ .
عدد الصفحات : ١٠٩٢ .
- ج ٦ ، برقم ٥٨ .
تاريخ النسخ : ١٣١٧ هـ .
عدد الصفحات : ٩١٦ .

وهذه النسخة منقولة بتمامها عن نسخة كُتبت في حياة المؤلف . وهي النسخة الموجودة بالكتبخانة الخديوية . وإليك ما سجّله الناسخ في ختام الجزء الأخير ص ٩١٦ :

« قد تم هذا الكتاب بعون الملك الوهاب في يوم الأحد الخامس والعشرين من شهر محرّم سنة ١٣١٧ هجرية على يد كاتبه الفقير إلى الله تعالى أبي العينين عطية .
نسختُ هذا الكتاب لحضرة العلّامة الشيخ محمد بَخيت أدام الله عِزَّهُ ...
ونُقل هذا الكتاب من نسخة بالكتبخانة الخديوية . تاريخها في اليوم السادس والعشرين من صفر الواقع في ٦١٩ هـ . - تسع عشرة وستمائة بمدينة دمشق » .

ومما جعلني أطمئن إلى هذه النسخة أن أصلها : وهي نسخة الكتبخانة الخديوية كُتبت في عصر المؤلف ، ثم قُوبلت أجزاء منها بنسخة المؤلف رحمه الله [١] . كما يدل على ذلك ما ورد على هامش النسخة في بعض المواضع العبارة الآتية :

« بلغ مقابلةً على نسخة المؤلف » (١ : ٤٠ ، ١٤٠) . وبذلك تعتبر النسخة سليمةً إلى حد كبير .

وتتّسم هذه النسخة المصريّة بجمال الخطّ ؛ ولكن الناسخ محترف ليس بعالم ، فتسرَّب داء التصحيف والتحريف والسَّقْط في مواضع كثيرة من الكتاب ؛ وكلُّ ذلك شانَ جمالَ الخطّ وانْتَقص من رُوائه .

* * *

---

(١) وفرغ المؤلف الحصيري رحمه الله من نسخ « التحرير » في جمادى الآخرة سنة ست عشرة وستمائة . انظر ص ٦٨ .

الباب الثاني فى القسم الدراسى

دِراسة تفصيلية عن القواعد الفقهية مع بيان منهج الحصيري فيها

الفصل الأول : لمحات عن علم القواعد الفقهية

تعريف القاعدة الفقهية

الفرق بين القاعدة الفقهية والضابط الفقهي

الفرق بين القاعدة والأصل

أهمية القواعد الفقهية ومكانتها

تاريخ علم القواعد الفقهية

صياغات القواعد الفقهية

عدد القواعد الفقهية

الفصل الأول : لمحات عن علم القواعد الفقهية

- تعريف القاعدة الفقهية :

معنى القاعدة في اللغة : الأساس . وهو ما يُرفع عليه البُنيان . وتجمع على قواعد ، وهي أسس الشيء وأصوله [١] .

ولها في الاصطلاح عدّة تعريفات منها :

- « قضية كلية منطبقة على جميع جزئياتها » [٢] .
- « قضية كلية يتعرف منها أحكام جزئياتها » [٣] .
- « حكم كلي ينطبق على جزئياته يتعرف أحكامها منه » [٤] .
- « حكم ينطبق على جميع جزئياته ليتعرف به أحكام الجزئيات » [٥] .
- « الأمر الكلي الذى ينطبق على جزئيات كثيرة تفهم أحكامها منها » [٦] .
- « أمر كلي منطبق على جزئيات موضوعه » [٧] .
- « عبارة عن صور كلية تنطبق كل واحدة منها على جزئياتها التي تحتها » [٨] .

---

(١) انظر : الراغب الأصفهاني ، المفردات في غريب القرآن ، ص ٤٠٩ ، الزبيدي ، تاج العروس من جواهر القاموس ، فصل القاف من باب الدال ، الجُرْجاني ، التعريفات ص ١٧١ .

(٢) التعريفات ص ١٧١ .

(٣) المَحلّي ، شرح جمع الجوامع ١ : ٢١ .

(٤) التفتازاني ، التلويح على التوضيح ١ : ٢٠ .

(٥) الخادمي ، مجامع الحقائق بشرحه منافع الدقائق ص ٣٠٥ .

(٦) السبكي ، « الأشباه والنظائر » ق ١ .

(٧) البُهوتي ، كشاف القناع عن متن الإقناع ١ : ١٦ .

(٨) ابن النجار ، شرح الكوكب المنير ١ : ٤٤ .

- « هي القضايا الكلية التي يعرف بالنظر فيها قضايا جزئية » [١] .

* * *

وإذا تدبَّرت هذه التعريفات وجدتَّها متقاربة ، وما ترى فيها من فروق يسيرة لا تؤثّر في جوهر المضمون .

غير أن هناك ملحوظةً ينبغي الانتباه إليها وهي أن بعض الفقهاء عَبّر عن القاعدة بقوله : « الأمر الكلي الذى ينطبق على جزئيات كثيرة » ... ، وبذلك اكتسب الانطباق هنا معنى آخر . وأشار بهذا القول إلى أنّ القواعد الفقهية أغلبية لوجود مستثنيات تَنِدّ عنها [٢] .

الواقع أن القاعدة الفقهية أعمّ من أن تكون كلية أو أكثرية [٣] ؛ لأن المستثنيات بمثابة الشوارد والنوادر التي يُحتمل وجودها في جميع أنواع القواعد ، اللّهم إلّا القاعدة العقلية التي لا تنخرم في حال من الأحوال .

وأرى أنه لا داعي في تعريف القاعدة الفقهية إلى وضع قيود تُفضي إلى تحجير الواسع وتضييق النطاق بحيث يصعب تطبيق ذلك التعريف على كثير من القواعد التي أدرجها الفقهاء في كتب القواعد ، إذ إنّ كل قاعدة جَمَعَتْ فروعاً فقهيةً من أبواب دخلت عندهم في زُمرة القواعد الفقهية . والله أعلم .

* * *

- الفرق بين القاعدة الفقهية والضابط الفقهي :

قال العلّامة ابن نُجَيْم في الفنّ الثاني من « الأشباه » : « الفرق بين الضابط والقاعدة : أن القاعدة تجمع فروعاً من أبواب شتى ، والضابط يجمعها من باب واحد . هذا هو الأصل » [٤] .

---

(١) الطوفي الحنبلي ، شرح مختصر الروضة في أصول الفقه ٢ : ٩٥ .
(٢) انظر لمزيد من التفصيل والتحليل كتابي « القواعد الفقهية » ٤٢ – ٤٣ .
(٣) انظر : مصطفى بن محمد كُوْزل حَصاري ، منافع الدقائق شرح مجامع الحقائق ص ٣٠٥ .
(٤) الأشباه والنظائر ص ١٩٢ .

وأومأ إلى هذا الفرق العلّامة عبد الرحمن الْبَنّاني المالكي بقوله : « القاعدة لا تختصّ بباب بخلاف الضابط » [١] .

وهذا ما جنح إليه العلّامتان التاج السُبْكي والجلال السيوطي أيضاً [٢] .

وبناء على ما قرّره العلماء يتحتّم على من يبحث في هذا الموضوع أن يضع هذا الفرق موضع الاعتبار [٣] .

* * *

الفرق بين القاعدة والأصل :

« الأصل : أسفل الشيء . يقال : قعد في أصل الجبل ، وأصل الحائط ، وقَلَع أصل الشجر ، ثم كثر حتى قيل : أصل كل شيء ما يستند وجود ذلك الشيء اليه » [٤] .

وفي الاصطلاح يطلق الأصل على معان متعددة :

١ – ما يبتنى عليه غيره [٥] . وهذا متفق مع معناه اللغوي .

٢ – الدليل [٦] . كقولهم : « أصل هذه المسألة : الكتاب والسنة » أى دليلها . وهذا الإطلاق هو المراد في علم أصول الفقه غالبا [٧] .

---

(١) حاشية البنّاني على شرح الجلال المَحلي على جمع الجوامع ٢ : ٢٩٠ .
(٢) انظر : السبكي ، « الأشباه والنظائر » ق ١ ، السيوطي ، الأشباه والنظائر في النحو ١ : ٧ .
(٣) انظر للتفصيل « القواعد الفقهية » ٤٦ – ٥٢ .
(٤) الزبيدى ، تاج العروس من جواهر القاموس (فصل الهمزة من باب اللام) .
(٥) منلا خسرو ، مرآة الأصول شرح مرقاة الأصول ١ : ٢١ – ٢٢ ، شهاب الدين الخفاجي ، نسيم الرياض شرح شفاء القاضي عياض ١ : ٣٣ ، الجرجاني ، التعريفات ص ٢٨ .
(٦) نسيم الرياض ١ : ٣٣ ، ابن النجار ، شرح الكوكب المنير ١ : ٣٩ .
(٧) انظر : شرح الكوكب المنير ١ : ٣٩ .

٣ - الراجح [١] . كقولهم : « الأصل في الكلام : الحقيقة دون المجاز » و« الأصل براءة الذمة » ، و« الأصل بقاء ما كان على ما كان » [٢] .
٤ - القاعدة المستمرة . كقولهم : « أكل الميتة على خلاف الأصل أى على خلاف الحالة المستمرة » [٣] .
٥ - القاعدة الكلية [٤] .
٦ - المقيس عليه . وهو ما يقابل الفرع في باب القياس [٥] .
وهذه الاستعمالات شائعة في كتب الفقه والأصول . ولكن الأصوليين في الغالب يَعْنون بالأصل : الدليل ، وعلماء القواعد الفقهية يقصدون به في الغالب : « الراجح » أو « القاعدة » .

ويبدو أن « الأصل » أعم من القاعدة والضابط ؛ فكل ما تبتنى عليه مسائل فقهية سواء أكانت من باب واحد أم من أبواب متعددة يسمَّى أصلا . وهذا الذي درج عليه شرّاح « الجامع الكبير » ؛ وخير معبّر عن ذلك « التحرير » للحصيري .

* * *

أهمية القواعد الفقهية ومكانتها :

هذا العلم من أجلّ العلوم الشرعية . ولذلك تجد فقهاء المذاهب الأربعة يُشيْدون بأهميته . وفيما يلي أسوق نصوصاً تكشف عن هذا الجانب .
١ - قال الإمام السرخسي في ختام بعض الفصول : « **من أحكم الأصول فهماً ودراية ، تيسّر عليه تخريجها** » [٦] .

---

(١) المصدر نفسه ١ : ٣٩ - ٤٠ ، مرآة الأصول ١ : ٢٢ .
(٢) شرح الكوكب المنير ١ : ٣٩ - ٤٠ .
(٣) المصدر نفسه ١ : ٤٠ وانظر : مرآة الأصول ١ : ٢٣ .
(٤) مرآة الأصول ١ : ٢٢ ، نسيم الرياض ١ : ٣٣ .
(٥) شرح الكوكب المنير ١ : ٤٠ .
(٦) المبسوط ٣ : ١٨٧ . و« تخريجها » : أي تخريج الفروع على الأصول .

٢ – وقال الإمام المَرْغيناني في ختام كتاب المعاقل : « ها هنا عدّة مسائل . ذكرها محمد متفرقة . والأصل الذى يُخرّج عليه أن يقال : حال القاتل إذا تبدّل حكما ، فانتقل ولاؤه إلى ولاء بسبب أمر حادث ، لم تنتقل جنايته عن الأول قضى بها أو لم يقض ... **فمن أحكم هذا الأصل متأملا يمكنه التخريج فيما ورد عليه من النظائر والأضداد** » (١) .

٣ – ونوّه بها العلّامة ابن نُجَيْم بقوله : « هي أصول الفقه في الحقيقة ، وبها يرتقي الفقيه إلى درجة الاجتهاد ولو في الفتوى » (٢) .

٤ – ولله دَرُّ الإمام القَرافي الذي قال كلمة متميّزة شافية في هذا الموضوع كما هو مذكور في النص الآتي :

« هذه القواعد مهمّة في الفقه ، عظيمة النفع ، وبقدر الإحاطة بها يَعْظُم قدر الفقيه ويَشْرُف ، ويظهر رونق الفقه ويُعْرَف ، وتتضح مناهج الفتاوى وتُكْشَفَ ... ، ومن جعل يُخرِّج الفروع بالمناسبات الجزئية دون القواعد الكلية ، تناقضت عليه الفروع واختلفت ، وتزلزلت خواطره فيها واضطربت ، وضاقت نفسه لذلك وقنطت ، واحتاج إلى حفظ الجزئيات التي لا تتناهى ، وانتهى العمر ولم تقض نفسه من طلب مُناها . ومَن ضَبَط الفقه بقواعده استغنى عن حفظ أكثر الجزئيات لاندراجها في الكليات ، واتّحد عنده ما تَناقَضَ عند غيره وتَناسَبَ ، وأجاب الشاسعَ البعيد وتقارب ، وحصل طَلِبته في أقرب الأزمان ، وانشرح صدره لِماَ أشرق فيه من البيان ، فبيْن المقامين شأو بعيد ، وبين المنزلتين تفاوت شديد » (٣) .

٥ – وبيّن الإمام التاج السُبْكي أهمية هذا الموضوع الجليل في النص الآتي :

---

(١) الهداية بشرحه فتح القدير ١٠ : ٤٠٩ – ٤١٠ .

(٢) الأشباه والنظائر ص ١٠ .

(٣) الفروق ١ : ٣ .

« حق على طالب التحقيق ومن يتشوّف إلى المقام الأعلى في التصور والتصديق أن يُحْكِم قواعدَ الأحكام ليرجع إليها عند الغموض ، وينهض بعبء الاجتهاد أتم نهوض ، ثم يؤكدها بالاستكثار من حفظ الفروع ، لترسخ في الذهن مثمرةً عليه بفوائد غيرِ مقطوع فضلُها ولا ممنوع .

أمّا استخراج الفتوى ، وبذل المجهود في الاقتصار على حفظ الفروع من غير معرفة أصولها ، ونَظْم الجزئيات بدون فهم مآخذها ، فلا يرضاه لنفسه ذو نفس أبيّة ، ولا حاملُه من أهل العلم بالكلية .

... وإن تعارض الأمران وقَصر وقت طالب العلم عن الجمع بينهما – لضيقٍ أو غيرِه من آفات الزمان – فالرأى لذي الذهن الصحيح : الاقتصارُ على حفظ القواعد ، وفَهْمِ المآخذ » [1] .

٦ – وقال الإمام ابن رجب مُشيداً بهذا الموضوع :

« فهذه قواعد مهمّة ... تضبط للفقيه أصول المذهب ، وتُطلعه من مآخذ الفقه على ما كان عنه قد تغيّب ، وتنظم له منثور المسائل في سِلْكٍ واحد ، وتُقيّدِ له الشوارد ، وتقرّب عليه كل متباعد » [2] .

* * *

وفي ضوء هذه الأقوال النّيّرة الكاشفة عن أهمية علم القواعد الفقهية يمكن تسجيل الملحوظات الآتية :

١ – إن إحكام الأصول مع درايتها يربّي في المتفقّه الملكةَ الفقهية ، ويجعله متمكّناً من التخريج والتنظير .

---

(١) السبكى ، « الأشباه والنظائر » ق ٤ .

(٢) قواعد ابن رجب ص ٣ .

٢ – دراستُها تساعد على الحفظ والضبط للمسائل الكثيرة المتقاربة ، وتيسّر الوصول إلى الحكم من غير عَناء ومراجعة طويلة بحيث تكون القاعدة وسيلة لاستحضار الأحكام .

٣ – اشتدّت حاجة الشّادِيْن في الفقه الإسلامي إلى حفظ هذه القواعد ووَعْيها لما آل اليه الأمر من تقاعس الهمم وكثرة مطالب الحياة في هذا العصر ؛ وكأن الإمام التاج السبكي رحمه الله يخاطبنا في الفقْرة الأخيرة الآنفة الذِّكْر من كلامه .

٤ – أورث إهمال هذا الموضوع ضَعْفاً في صلاحية الاستنتاج . ولذلك تجد العلّامة محمد الطاهر ابن عاشور رحمه الله يَعُدّ من أسباب التأخر في الفقه : « عدم العناية بجمع النظائر والقواعد للفروع المتحدة بذكر الحِكم الجامعة بينها حتى يُستغنىَ عن كثرة التفريع ، وحتى تكون الفروع كالأمثلة للقواعد » (١) .

* * *

تاريخ علم القواعد الفقهية :

كان من ثمار نموّ الفقه وكثرة التفريع مع تعاقب الزمن بروزُ ظاهرة التعليل . ثم قام هذا التعليل مقام التقعيد لربط الفروع المتنافرة بأصولها .

وبدتِ آثار هذا الموضوع لأول وهْلة فى كتب أئمة القرن الثاني الهجرى من كتاب الخَراج للإمام أبى يوسف وكتب الإمام محمد وكتاب الأمّ للإمام الشافعي ، كما يتجلى ذلك عند تقليب النظر فيها ، وإن كان عددُ القواعد فيها محدوداً .

ولمّا ازدهر الفقه واتسع نطاقه ، تفتّقت براعم هذا الموضوع ، حتى وَلَج في طور التأليف منذ القرن الرابع الهجري .

ففي هذا القرن ألّف الإمام أبو الحسن الكرخي (٣٤٠ هـ) رسالته المشهورة في هذا الموضوع ، ووضع الإمام محمد بن الحارث الخُشَنِي (المتوفَى

---

(١) أليس الصبح بقريب ص ١٩٩ .

حوالَى ٣٦١ هـ) كتابَه « أصول الفُتيا في الفقه على مذهب الإمام مالك » ، وفَرَغَ الإمام الجصّاص الرازيّ في سنة ثمان وأربعين وثلاث مئة من « شرح الجامع الكبير » ، الذي حلّى مطالع أبوابه بكثير من القواعد الفقهية .

وفي القرن الخامس الهجرى صنّف الإمام أبو زيد الدَّبُوْسي (٤٣٠ هـ) كتابه الرائع « تأسيس النظر » الذي أعطى رؤيةً واضحةً لهذا الموضوع وأبرز معالمَه بحيث تناول طائفة من القواعد المتّفَق عليها والمختلَف فيها بين الأئمة .

وفى هذا القرن برز إمام الحَرمين الجُوَيني (٤٧٨ هـ) شامةً بين فقهاء المذهب الشافعي في هذا المجال إذ قام بتقعيد الأُصول في فصول من كتابه « الغياثي » الذى يُعدّ من أهم مصادر موضوع السياسة الشرعية .

وهكذا تجد هذا العلم يُثمر ويتطور تعليلاً وتأصيلا ، وإن كان طُوي عنا كثير من أخباره . على سبيل المثال : إن الإمام السرخسي (٤٨٧ هـ) أُوْدع في كتابه « المبسوط » و « شرح السير الكبير » وغيرهما قواعد كثيرة جدّاً ، وإن كان هذا الخبر مطويّاً عن الأنظار .

وهنا لا أريد أن أُسهب في بيان جهود العلماء في خدمة هذا العلم واستثماره ومدى سعة دائرته في كتبهم التي ألّفوها أصالةً في نقل فروع المذهب وتمحيصه [١] . وأكتفي بالإشارة إلى بعض الكتب المهمّة الأخرى الخاصّة بهذا الموضوع .

١ - المذهب الحنفي :

- « أصول الجامع الكبير » للملك المعظَّم عيسى الأيوبي (٦٢٣ هـ) .
- الأشباه والنظائر لابن نُجيم (٩٧٠ هـ) .
- الفرائد البهية في القواعد والفوائد الفقهية لابن حمزة الحُسيني (١٣٠٥ هـ) .

---

(١) سيأتي بعض تفاصيل هذا الموضوع في الفصل الثالث من هذا الباب تحت عنوان « التعليل والتأصيل » .

- شرح القواعد الفقهية - وهو شرح قواعد « المجلة » - لأحمد الزرقاء (١٣٥٧ هـ) .

- قواعد الفقه لعميم الإحسان البنجلاديشي المجدّدي .

٢ - المذهب المالكي :

- الفروق لأبي العبّاس القَرافي (٦٨٤ هـ) .

- « القواعد » لأبى عبد الله الْمَقَّرى (٧٥٨ هـ) .

- الكلّيات فى الفقه لابن غازي (٩٠١ هـ) .

- إيضاح المسالك إلى قواعد الإمام مالك للوِنْشَرِيْسي (٩١٤ هـ) .

- الإسعاف بالطلب مختصر شرح المنهج المنتخب على قواعد المذهب لأبي القاسم التَواني .

٣ - المذهب الشافعي :

- « المجموع الْمُذهب في قواعد المذهب » للعلائى (٧٦١ هـ) .

- « الأشباه والنظائر » لتاج الدين السُبكى (٧٧١ هـ) .

- المنثور فى القواعد للزركشي (٧٩٤ هـ) .

- القواعد لتقي الدين الحِصْني (٨٢٩ هـ) .

- الأشباه والنظائر للسيوطي (٩١١ هـ) .

٤ - المذهب الحنبلي :

- القواعد النُّورانية الفقهية لابن تيميّة (٧٢٨ هـ) .

- القواعد الفقهية لابن قاضي الجبل (٧٧١ هـ) .

- القواعد لابن رجب (٧٩٥ هـ) .

– القواعد الكلية والضوابط الفقهية لابن عبد الهادي (٩٠٩ هـ) .

– القواعد والأصول الجامعة لعبد الرحمن السَّعدي (١٣٧٦ هـ) .

هذه هي الكتب المشهورة التي جَمعت قواعد وضوابط على اختلاف مناهجها واتجاهاتها في العرض والأسلوب .

ولكنه لا يحقّ القول بأنها استوعبت الموضوع وأُوفت على الغاية في هذا المجال : لأن هناك مصادرَ في هذا الموضوع ما تزال مغمورةً عزبت عن أنظار الباحثين ولم يتيسر الوصول إليها إلى الآن ومنها :

١ – « حواشي القواعد الفقهية » لمحب الدين أحمد بن نَصر الله الحنبلي (٨٤٤ هـ) . الذى نصّ عليه يونس بن منصور البُهوتي في كتابه القيمّ « كشّاف القناع عن متن الإقناع » [١] واقتبس منه .

٢ – « القواعد في فروع الشافعية » لمحمد بن إبراهيم الجاجَرْمي السَّهْلَكي (٦١٣ هـ) وهو الكتاب الذي أكبّ الناس على الاشتغال به قديماً [٢] .

٣ – « أسنى المقاصد في تحرير القواعد » لمحمد بن محمد العَيْزَرِي الشافعي (٨٠٨ هـ) [٣] .

وهكذا إذا سرَّح الباحثُ طَرْفه في مصادر الفقه وكتب التراجم استطاع أن يقف على كتب كثيرة أخرى تَرْفِد هذا الموضوع بروافدَ غزيرة . وخلاصة القول : إن الموضوع بحاجة إلى تضافر الجهود وإلى من يُفْرِغ باله لمزيد من غَرْبلته ونَبْش أنابيشه . والله أعلم .

* * *

---

(١) ٥ : ٢٩٠ ، ٤٧٩ ، ٤٩٣ .

(٢) انظر : ابن قاضي شُهْبة ، طبقات الشافعية ٢ : ٧٢ .

(٣) انظر : السخاوي ، الضوء اللامع لأهل القرن التاسع ٩ : ٢١٨ .

صياغات القواعد ونصوصها :

من خصائص القواعد أنها تتميّز بمزيد من الإيجاز في التعبير والصياغة على عموم معناها واتساعها لفروع متعددة من أبواب مختلفة . ولا غبار على أن خير الكلام ما قلّ ودلّ .

وكانت صيغُ القواعد عند الفقهاء على أنماط مختلفة . ولكن الغالب أنّ القواعد المتّفَق عليها صِيغت في بِضْع كلمات ، فقد تُصاغ بكلمتين أو ثلاث أو أربع أو خمس أو أكثر منها . ولا يخفى ما فيها من اليسر عند تثبيتها في الأذهان .

والقواعد الأساسية الخمس خيرُ مثال في جَوْدة صياغتها :

١ – الأمور بمقاصدها .

٢ – الضرر يُزال .

٣ – العادة مُحَكَّمة .

٤ – المشقّة تَجْلِب التيسير .

٥ – اليقين لا يزول بالشك .

وهناك قواعد كثيرة جدّاً في كتب الفقه تنطوي على كثرة المعاني مع قلّة ألفاظها ، صاغها الفقهاء لتعليل المسائل أصالةً ثم اكتسبت كياناً متميّزاً عند ظهور المؤلفات الخاصة بها . وفيما يلي أُسرد نماذج منها لكي يتبين تفاوتها في الصياغة :

– الحرج مدفوع [١] .

– الساقط متلاشٍ [٢] .

– العِبْرة للغالب [٣] .

---

(١) الهداية بشرحه فتح القدير ١ : ٢٠٩ ، ٢ : ٢١٠ ، ٨ : ٣٠ .

(٢) المصدر نفسه ١٠ : ٤١٧ .

(٣) المصدر نفسه ٣ : ٤٥٢ .

- الأدنى يتبع الأعلى [١] .
- الديون تقضى بأمثالها [٢] .
- للأكثر حكم الكل [٣] .
- الإجازة اللاحقة كالإذن السابق [٤] .
- الاستدامة فيما يُستدام كالإنشاء [٥] .
- المستقذَر شرعاً كالمستقذَر حِسّاً [٦] .
- المَيْسور لا يسقط بالمَعْسور [٧] .
- اختلاف سبب الملك كاختلاف العين [٨] .
- ما حَرُم استعماله حرُم اتّخاذه [٩] .
- الوسائل تَتبع المقاصد في أحكامها [١٠] .
- يُلحْق النادر بالغالب في الشريعة [١١] .
- كلمّا عَظُم شَرَفُ الشيء عظُم خطره [١٢] .

---

(١) المصدر نفسه ٨ : ٢٩٦ .
(٢) المصدر نفسه ٧ : ٣٤٢ .
(٣) المبسوط : ١ : ١٧٥ .
(٤) الهداية ٩ : ٣٠٦ .
(٥) المبسوط ١ : ١٨٨ .
(٦) المقّري ، القواعد ١ : ٢٢٩ .
(٧) السبكي ، « الأشباه والنظائر » ق ٤٧/أ .
(٨) المبسوط ١٢ : ١٠٧ .
(٩) الحصني ، كفاية الأخيار ١ : ١٠ .
(١٠) القرافي ، الفروق ٣ : ١١١ .
(١١) المصدر نفسه ٣ : ٩٩ .
(١٢) المصدر نفسه ٣ : ٢٦٢ .

– كل عقد لا يفيد مقصودَه يبطل [١] .
– المستهلَك في الشيء يصير وجوده كعدمه [٢] .
– المقترن بالمانع الحسي أو الشرعي كالعدم [٣] .
– إذا اتّحد الحقّ سقط بإسقاط أحد المستحقّيْن [٤] .
– الحكم يدور مع علّته وجوداً وعدماً [٥] .
– ما لا يمكن التحرّز عنه ، فهو عفو [٦] .
– المطلَق من كلام الآدمي يُحمل على المشروع [٧] .

وهناك قواعد كثيرة وردت في عبارات وصياغات مفصَّلة طويلة كما يظهر عند إجالة النظر في قواعد الإمام ابن رجب الحنبلي وكذلك في « التحرير » للإمام الحصيري .

* * *

عدد القواعد الفقهية :

إنه ليس من السهولة بمكانٍ إحصاءُ القواعد الفقهية في مذهب من المذاهب الفقهية ، ولكن يمكن إحصاؤها في نطاق كتب معيّنة ، ويهون الخَطْب إذا كان المؤلف نفسُه تولّى هذا الأمر ، فبيَّن عدَد القواعد التي تناولها . كما تلمس هذه الظاهرة في كتاب « القواعد » للمَقَّري المالكي ، وكتاب « الاستغناء في الفرق والاستثناء » لبدر الدين البَكْري الشافعي .

---

(١) المصدر نفسه ٣ : ٢٦٠ .
(٢) البُهوتي ، كشّاف القناع عن متن الإقناع ٦ : ٢٦٥ .
(٣) السبكي ، « الأشباه » ق ٣٩/أ .
(٤) المقري ، « القواعد » ق/٩١ .
(٥) كشّاف القناع ٥ : ١٢ .
(٦) المبسوط ٣ : ٩٣ .
(٧) كشاف القناع ٦ : ١٨٢ .

ولا بأس أن أشير هنا إلى عدد القواعد الواردة في بعض الكتب المشهورة ثم أذكر ما ينبغي الوقوف عليه في هذا الموضوع :

– احتوت رسالة الإمام الكرخي على ست وثلاثين قاعدة .

– ذكر الإمام أبو زيد الدَّبُوْسي في « تأسيس النظر » ستا وثمانين قاعدة .

– جمع الشيخ عميم الإحسان في كتابه « قواعد الفقه » ستا وعشرين وأربعمائة قاعدة .

– قال الإمام المَقَّري في فاتحة كتابه « القواعد » : « قصدتُ إلى تمهيد ألف قاعدة ومئَتى قاعدة » .

– تناول العلّامة الوِنْشريسي في « إيضاح المسالك » ثماني عشرة ومئة قاعدة .

– بنَى الإمام ابن رجب مباحث كتابه « القواعد » على ستين ومئة قاعدة .

وهكذا يمكن معرفة عدد القواعد في كل كتاب . ومما لا شك فيه أن الكمية تزيد الكتاب أهمية وتقيم له وزناً ، وإن كانت لا تتنزّل منزلة الكيفية .

ثم لابدّ من التنبيه على أمرين مهمين هنا :

١ – يجب عند إحصاء القواعد أن يُنظر في مفهوم القاعدة أو الأُصل عند المؤلّف ، لأن مدلول القاعدة يتسع لضوابط وأحكام أساسية أخرى أيضا عند كثير من المؤلفين . فإن قول المَقّري المالكي أنه قصد في كتابه « القواعد » إلى تمهيد مئتَى وألف قاعدة لا يَعْني أن جميع القواعد المُدْرَجة فيه ينطبق عليها مفهوم القاعدة حسب المصطلح الذي استقرّ عليه الأمر أخيراً ، إذ الكثير منها من قَبِيل الضوابط التي لا تنخرط في سِمْط القواعد .

وكذلك كلام البَكْري الشافعي في فاتحة كتابه « الاستغناء » أنه ذكر فيه ستمائة قاعدة لا يستلزم أن يكون كلُّها قواعد ، لأنه عَمَد إلى وضع ضوابط وأراد منها قواعد ، إذ العدد القليل منها ينسجم مع مفهوم القاعدة .

ومن ثم حقيق بالباحث في هذا الموضوع أن ينتبه إلى هذا الفرق ، لأن الضوابط لا تقف عند حدّ ، فربّما حدود الموضوعات وتعريفاتها يمكن أن تتسلّل إلى هذا الموضوع إذا وسّعتَ نطاق المصطلح للقاعدة .

٢ - إن القواعد التي احتوت عليها الكتب الخاصة بهذا الموضوع لا تستوفي جميع ما في مصادر الفقه العامة من القواعد ، لأنه تبدّى جليّا عند إنعام النظر في أمهات المصادر الفقهية أنها انطوت على قواعد جامعةٍ كثيرة قد لا تتوافر في المصادر المتخصّصة . وفيما يلي أُسجل ما ظهر لي من دراسة بعض المؤلفات :

١ - إن المبسوط للإمام السرخسي انبثّت في تضاعيفه ألف قاعدة تقريباً ، بغضّ النظر عن الضوابط التي يصعب إحصاؤها .

٢ - اشتمل شرح السِّير الكبير للسرخسي نفسِه على مئتى قاعدة .

٣ - احتوى كتاب الهداية للإمام المرغيناني على أربع مئة قاعدة .

٤ - أودع الإمام الحصيري في شرحَيْه : « الوجيز » « والتحرير » أكثر من أربع مئة قاعدة عن طريقة التأصيل أو التعليل في أثناء الشرح .

٥ - بلغ عدد القواعد الواردة في « كشاف القناع » للإمام منصور البهوتي ثلاث مئة قاعدة تقريبا .

وهكذا إذا قلّبتَ النظر في المصادر الفقهية ، ظَفِرْتَ بقواعد جامعة كثيرة تبعثرت في أثناء الكلام على المسائل .

الفصل الثاني : أثر الكتاب والسنة في علم القواعد الفقهية

أ - جوامع الكلم الطيب التي جرت مجرى القواعد الفقهية بجانب مكانتها التشريعية

- أهمية الموضوع .
- مفهوم قوله ﷺ : « أوتيت جوامع الكلم » .
- قواعد من كتاب الله عز وجل .
- قواعد من حديث الرسول ﷺ .

ب - مصدر القواعد الفقهية التى صاغها الفقهاء .

الفصل الثاني : أثر الكتاب والسنة في القواعد الفقهية

أ - جوامع الكلم الطيب التي تجرى مجرى القواعد بجانب مكانتها التشريعية :

١ - أهمية الموضوع :

من المعلوم أن معظم القواعد الفقهية مستوحاة من نصوص الكتاب والسنة ، ولكن قبل التعرض لهذا الموضوع لابد من تدبّر قواعد جامعة من الكتاب والسنة . فإنها خير مِعوان على تنمية الملكة الفقهية وتزويد المتفقّهين بالمَناعة الفكرية ، وإغنائهم عن حفظ الفروع والنظائر الفقهية المبثوثة في كتب الفقه . ولا إخالُ أن يكون الباحث في الفقه متَمكّناً من معالجة القضايا المْستجَدَّة إلّا بعد الوقوف على القواعد التي نصّ عليها الكتاب والسنة ، وإدراك مراميها وأبعادها الواسعة ، لاشتمالها على كثير من الأحكام والمقاصد الشرعية .

ولا بأس أن أُسجّل هنا مثالاً واقعيّاً يُشير إلى هذا الجانب : ذكر الإمام الحصيرى : « أن أصحاب محمّد رحمهم الله مات رفيق [1] لهم في طريق الحجّ ، فباعوا متاعه ، وجهّزوه به ، ثم رجعوا إلى محمد رحمه الله ، فسألوا عن ذلك ، فقال : لو لم تفعلوا ، لم تكونوا فقهاء ؛ ﴿وَٱللَّهُ يَعْلَمُ ٱلْمُفْسِدَ مِنَ ٱلْمُصْلِحِ﴾ »[2] .

فهنا ينبغي لفت الأنظار إلى أمرين مهمين :

١ - ان قول الله عزّ وجّل : ﴿وَٱللَّهُ يَعْلَمُ ٱلْمُفْسِدَ مِنَ ٱلْمُصْلِحِ﴾ قاعدة جليلة تشير إلى اعتبار القصود والنوايا . وهي من جملة الآيات الكريمة التي انبثقت عنها القاعدة المشهورة : « الأمور بمقاصدها » ، كما أومأ إلى ذلك الإمام السيوطي في كتابه « الإكْليل » [3] . فإذا وضع الفقيه أو المفتي هذه الآية قاعدة في ذهنه وأعمل فكره ، سهُل عليه التخريج والجواب في مسألة جديدة تكون متفرّعةً عنها .

---

(١) هو الإمام الليث المَرْوزي كما في « الجواهر المضية » ٣ : ٧٢٣ .

(٢) سورة البقرة ، آية ٢٢٠ « التحرير شرح الجامع الكبير » ٦ : ٥٩ ، وانظر : ردّ المحتار على الدر المختار ، مطلب فيما يجوز من التصرف بمال الغير بدون إذن صريح ٦ : ٢٠٠ .

(٣) قال في كتابه « الإكليل في استنباط التنزيل » ص ٣٤ : « قوله تعالى: ﴿وَٱللَّهُ يَعْلَمُ ٱلْمُفْسِدَ مِنَ ٱلْمُصْلِحِ﴾ أصل لقاعدة : الأمور بمقاصدها ، فرُبّ أمر مباح ، أو مطلوب لمقصد ، ممنوع باعتبار مقصد آخر » .

وتصويبُ الإمام محمّد صنيعَ أصحابه مع ذكر هذه الآية الكريمة فيه تنبيه إلى إدراك هذه القاعدة الجليلة وارتباطها بهذه المسألة المعروضة ونظائرها .

٢ – ان قول الإمام محمّد « لو لم تفعلوا ، لم تكونوا فقهاء » ، كلمة وجيهة عميقة المعنى ، توحي بأن الفقه لا يقتصر على مجرّد حفظ الفروع والتعويل على ما حفظتْه الكتب من النظائر والأقوال الفقهية بحروفها ، بدون دراية الأصول وإعمال الفكر في نصوص الكتاب والسنة عند نزول الحوادث والوقائع ؛ لأن الفقيه لا ينضج إلّا بعد إدراك المقاصد الشرعية ومعرفة علل الأحكام وقواعدها . والله أعلم .

وجوامع الكَلِم تندرج تحتها آيات وأحاديث تنطوي على أحكام ومعان كثيرة في ألفاظها ونصوصها الجامعة الوجيزة .

وفيما يلي أبيّن مفهوم « جوامع الكلم » باختصار قبل أن أضرب الأمثلة لهذا الموضوع .

٢ – مفهوم قوله ﷺ : « أُوتيت جوامع الكلم » [١] :

قال الإمام الشهاب الخفاجي في شرح « جوامع الكلم » : « جَمْع جامعة لجمعها الحِكم والمنافع في لفظ قليل ؛ والكلم اسم جنس جَمْعي للكلمة لا جمع ، ولا اسم جمع على الأصحّ . وهو من إضافة الصفة للموصوف ، وفُسّرت بالقرآن لما في جمعه من المعاني في ألفاظه الموجزة .

وقيل : المراد به كلماته الموجزة المتضمّنة للحِكَم والمنافع » [٢] .

وفى « اللسان » : « يَعْني : القرآنَ وما جمع الله عزّ وجلّ بلطفه من المعاني الجمَّة في الألفاظ القليلة ، كقوله عز وجل : ﴿ خُذِ ٱلْعَفْوَ وَأْمُرْ بِٱلْعُرْفِ وَأَعْرِضْ عَنِ

(١) أخرجه البخاري في كتاب الجهاد : باب قول النبي ﷺ : « نصرت بالرعب » ٦ : ٩٠ وأخرجه مسلم في كتاب المساجد ومواضع الصلاة ١ : ٣٧١ – ٣٧٢ .

(٢) نسيم الرياض في شرح شفاء القاضي عياض ٢ : ٢٠٩ .

ٱلْجَٰهِلِينَ﴾ (١). وفي صفته ﷺ : أنه كان يتكلّم بجوامع الكلم ، أي أنه كان كثيرَ المعاني ، قليلَ الألفاظ » (٢) .

تبيّن من هذين النصين أن مفهوم الحديث شامل لجوامع الآيات والأحاديث .

ومن الجدير بأن أستهلّ هذا الموضوع بذكر آى من القرآن الكريم تناولت أحكاماً تشريعيّةً عامّةً بالإيجاز المُعْجِز الخالد في التعبير والأسلوب .

٣ - قواعد من كتاب الله عز وجل :

قال الإمام عبد الله بن مُسلم بن قُتَيْبة (٢٧٦ هـ) في فاتحه كتابه « تأويل مُشكل القرآن » :

« الحمد لله الذي نهج لنا سُبُل الرَّشاد ، وهدانا بنور الكتاب ... ، وجمع الكثير من معانيه في القليل من لفظه ، وذلك معنى قوله رسول الله ﷺ : « أوتيت جوامع الكلم » .

- فإن شئت أن تعرف ذلك فتدبَّرْ قولَه سبحانه : ﴿ خُذِ ٱلْعَفْوَ وَأْمُرْ بِٱلْعُرْفِ وَأَعْرِضْ عَنِ ٱلْجَٰهِلِينَ﴾ كيف جمع له بهذا الكلام كلَّ خُلق عظيم ، لأنّ في « أخذ العفو » : صلة القاطعين ، والصفح عن الظالمين ، وإعطاء المانعين .

وفي « الأمر بالْعُرْف » : تقوى الله ، وصلة الأرحام ، وصون اللسان عن الكذب ، وغضّ الطَّرْف عن الْحُرُمات .

وإنما سمّى هذا وما أشبهه « عُرْفاً » ، « ومعروفاً » ، لأن كلَّ نفس تعرفه ، وكلَّ قلب يطمئن اليه .

وفي « الإعراض عن الجاهلين » : الصبر ، والحلم ، وتنزيه النفس عن مماراة السفيه ، ومنازعة اللَّجوج » (٣) .

---

(١) سورة الأعراف ، آية ١٩٩.

(٢) لسان العرب (مادة جمع) .

(٣) تأويل مشكل القرآن ص ٤ - ٥ وانظر : العسكري ، كتاب الصناعتين ص ١٩٧ .

وقال الإمام القُرْطبي في تفسيرها : « فهذه الآية من ثلاث كلمات تضمّنت قواعد الشريعة في المأمورات والمنهيات » [١] .

* * *

- ﴿ مَا عَلَى ٱلْمُحْسِنِينَ مِن سَبِيلٍ ﴾ [٢] :

وردت هذه الآية الكريمة في ختام قوله سبحانه وتعالى : ﴿ لَّيْسَ عَلَى ٱلضُّعَفَآءِ وَلَا عَلَى ٱلْمَرْضَىٰ وَلَا عَلَى ٱلَّذِينَ لَا يَجِدُونَ مَا يُنفِقُونَ حَرَجٌ إِذَا نَصَحُوا۟ لِلَّهِ وَرَسُولِهِۦ ﴾ .

قال الإمام البَيْضاوي رحمه الله في تفسيرها : « أى ليس عليهم ولا إلى معاتبتهم سبيل . وإنما وضع المحسنين موضع الضمير للدلالة على أنهم منخرطون في سلك المحسنين غير معاتَبين لذلك » [٣] .

ويُفهم من سياق النص القرآني الكريم أن الآية قاعدة جامعة مستقلّة ، وما سَبَقها من الحكم بالنسبة لأهل الأعذار الصحيحة من ضَعْف أبدان ، أو مَرض ، أو زَمانة ، أو عدم نفقة مندرج تحت هذا الأصل العام ؛ فإن القرآن الكريم لم يقل « ما عليهم من سبيل » بل عمّم الحكم ، فرفع الحرج ، ونفَى الإثم عن سائر المحسنين .

وتجد الفقهاء يقرّرون المسائل ويعلّلونها بهذه القاعدة الجليلة . ومثال ذلك ما جاء في النص الآتي :

— ... « فإن أصاب حلالٌ صَيْداً ، ثم أَحرم ، فأَرسله من يده غيره ، يضمن عند أبي حنيفة رحمه الله . وقالا : لا يَضْمن ؛ لأن الْمُرْسِل آمِرٌ بالمعروف ، ناهٍ عن المنْكَر ، **وما على المحسنين من سبيل** . وله : أنه ملَك الصَّيْدَ بالأخذ ملكاً محترماً ، فلا يَبْطل احترامه بإحرامه ، وقد أتلفه المُرْسِل ، فيضمنه » [٤] .

---

(١) الجامع لأحكام القرآن ٧ : ٣٤٤ .
(٢) سورة التوبة ، آية ٩١ .
(٣) تفسير البيضاوي ص ٢٦٤ .
(٤) الهداية بشرحه فتح القدير ٣ : ٩٩ .

وقال الإمام السرخسي رحمه الله في ختام مسألة تتعلق بإكراه الأمير جنودَه على ما يحقّ عليهم فعْلُه شرعاً : « والمكْرِه بحقّ يكون مُحسناً ، **وما على المحسنين من سبيل** » [١] .

* * *

- ﴿وَتَعَاوَنُواْ عَلَى ٱلْبِرِّ وَٱلتَّقْوَىٰ وَلَا تَعَاوَنُواْ عَلَى ٱلْإِثْمِ وَٱلْعُدْوَٰنِ﴾ [٢] :

قال الإمام ابن عَطِيّة رحمه الله تعالى في تفسير هذه الآية الكريمة : « والعُرْف في دلالة هذين اللفظين أن البِرّ يتناول الواجب والمندوب إليه ، والتقوى رعاية الواجب ؛ فإنْ جُعل أحدهما بدل الآخر ، فبتجوُّز . ثم نَهَى تعالى عن التعاون على الإثم ، وهو الحكم اللاحق عن الجرائم وعن العُدْوان ، وهو ظلم الناس » ... [٣] .

ويظهر عند تدبر هذه الآية الكريمة أنها تحتوي على قاعدتين مهمّتين ، تتعلق أُوْلاهما بجلْب المنافع والثانية بدرء المفاسد .

وهي دليل أحكام كثيرة ؛ منها ما ورد في النص الآتي المتعلق بباب اللَّقِيْط :

« والتقاطه فرضُ كفايةٍ لقوله تعالى : ﴿وَتَعَاوَنُواْ عَلَى ٱلْبِرِّ وَٱلتَّقْوَىٰ﴾ ؛ ولأن فيه إحياءَ نفسه ، فكان واجباً كإطعامه إذا اضطُرّ وإنْجائِه من نحو غرق . فلو تركه جميعُ من رآه : أَثِموا » [٤] .

ومن المسائل المتعلقة بالشطر الثاني من الآية الكريمة :

- « لا يصحّ بيع سلاح ونحوه في فتنة ، أو لأهل حرب ، أو قُطَّاع طريق إذا علم البائع ذلك من مشتريه ، ولو بقرائن ؛ لقوله تعالى : ﴿وَلَا تَعَاوَنُواْ عَلَى ٱلْإِثْمِ وَٱلْعُدْوَٰنِ﴾ » [٥] .

---

(١) شرح السير الكبير ٣ : ١٠٧٣ .

(٢) سورة المائدة ، آية ٢ .

(٣) المحرّر الوجيز في تفسير الكتاب العزيز ٤ : ٣٣٢ .

(٤) البُهوتي الحنبلي ، كشّاف القناع عن متن الإقناع ٤ : ٢٢٦ .

(٥) المصدر نفسه ٣ : ١٨١ - ١٨٢ وانظر ٣ : ١٣١ ، ١٣٤ ، ٥٥٩ ، ٤ : ٢٠٥ ، ٣٩٣ .

ومن القواعد الشرعية المنبثقة عنها قولهم : (ما حرُم أخذه حرُم إعطاؤه) .
وبناء على ذلك كما يحرم أخذ الربا يحرم إعطاؤه [١] .

* * *

– ومن هذا القبيل قولُه عز وجل : ﴿ يَـٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓا۟ أَوْفُوا۟ بِٱلْعُقُودِ أُحِلَّتْ لَكُم بَهِيمَةُ ٱلْأَنْعَـٰمِ إِلَّا مَا يُتْلَىٰ عَلَيْكُمْ غَيْرَ مُحِلِّى ٱلصَّيْدِ وَأَنتُمْ حُرُمٌ إِنَّ ٱللَّهَ يَحْكُمُ مَا يُرِيدُ ﴾ [٢] .

قال الإمام ابن عطيّة في تفسير الآية المذكورة : « وهذه الآية مما تلوح فصاحتها وكثرة معانيها على قلّة ألفاظها لكلّ ذى بَصَر بالكلام ، ولمن عنده أُدْني إبْصار ، فإنها تضمّنت خمسة أحكام : الأمر بالوفاء بالعقود ، وتحليل بهيمة الأنعام ، واستثناء ما تُلي بعده ، واستثناء حال الإحرام فيما يُصاد ، وما يقتضيه معنى الآية من إباحة الصيد لمن ليس بمُحْرِم » [٣] .

* * *

– ومن جوامع الكلم في كتاب الله تعالى الآية الكريمة التى تناولت شرائط الشهادات ؛ وهي قوله تعالى : ﴿ مِمَّن تَرْضَوْنَ مِنَ ٱلشُّهَدَآءِ ﴾ [٤] .

فقد انتظمت الأمورَ الثلاثة الأساسية من العدالة ، ونفْي التهمة ، وقلّة الغفلة ، التي بحثها الفقهاء بالتفصيل في كتاب الشهادات .

قال الإمام الجصّاص الرَّازي عَقِبَ تفسير هذه الآية الكريمة : « فانظر إلى كثرة هذه المعاني ، والفوائد ، والدّلالات على الأحكام التي في ضمن قوله تعالى : ﴿ مِمَّن تَرْضَوْنَ مِنَ ٱلشُّهَدَآءِ ﴾ مع قلّة حروفه ، وبلاغة لَفْظه ، ووِجازته واختصاره ، وظهور فوائده .

---

(١) انظر : أحمد الزرقاء ، شرح القواعد الفقهية ١ : ١٦١ .
(٢) سورة المائدة ، آية ١ .
(٣) المحرر الوجيز في تفسير الكتاب العزيز ٤ : ٣١٩ .
(٤) سورة البقرة ، آية ٢٨٢ .

وجميع ما ذَكَرْنا من عند ذِكْرِنا لمعنى هذا اللفظ من أقاويل السلَف والخلَف ... يدلّ على أنه كلام الله ومِنْ عنده تعالَى وتقدّس ، إذ ليس في وُسْع المخلوقين إيراد لفظ يتضمّن من المعاني والدلالات والفوائد والأحكام ما تضمّنه هذا القول مع اختصاره وقلة عدد حروفه » ... [١] .

هذا غَيْض من فَيْض جوامع الكلم الواردة في كتاب الله عزّ وجلّ ، وهي من الفصاحة والبلاغة على غاية لا ينتهي إليها وصف الواصف .

* * *

٤ - قواعد من حديث الرسول ﷺ :

ليس بخافٍ على من له إلمام بجوامع الكلم للنبي ﷺ المتعلقة بالأحكام العملية أنها تمثّل قواعدَ مهمّةً جامعةً لأحكام وفروع بجانب مكانتها التشريعية . وبذلك يُعَدُّ هذا الموضوع مسبوقاً بلسان النبوة .

ولعلّ أول من استرعى الأنظار إلى أهمية جوامع الأحكام العملية من كلام سيّد المرسَلين ﷺ : هو الإمام ابنُ قُتَيْبَة الدِّيْنَوَرِيُّ (٢٧٦ هـ) رحمه الله ، فإنّك تراه يحثّ الشّادِيْن في الأدب على التأمل في هذه الْجُمَل الشريفة . وإليك طرفاً مما ذكر :

« ولابُدّ له من النظر في جُمَل الفقه ، ومعرفة أصوله : من حديث رسول الله ﷺ وصحابته - عليهم السلام - كقوله : البيّنة على المدّعي واليمين على المدّعَى عليه [٢] ، والخراج بالضمان [٣] ، وجُرْح الْعَجماء جُبَار ... [٤] ، والمِنْحة [٥]

---

(١) أحكام القرآن ٢ : ٢٤٤ .

(٢) قال الإمام المُناويُّ في فيض القدير شرح الجامع الصغير ٣ : ٢٢٥ : « ... قال ابنُ العربي : وهذا الحديث من قواعد الشريعة التي ليس فيها خلاف . وإنّما الخلاف في تفاصيل الوقائع ... وهي رواية عمرو بن شعيب عن أبيه عن جدّه . قال ابن حجر : وإسناده ضعيف . وفي الباب عن ابن عباس وابن عمر وغيرهما » .

(٣) أخرجه ابن ماجه في التجارات ، باب الخراج بالضمان ٣ : ٧٥٣ رقم (٢٢٤٣) كما أخرجه أبو داود وغيره . وقال الخطّابي : والحديث في نفسه ليس بالقويّ ، إلا أن - أكثر العلماء قد استعملوه في البيوع ... فالأحْوط أن يُتوقّف عنه فيما سواه . انظر : معالم السنن مع مختصر سنن أبي داود ٥ : ١٦٠ ، وقد أورده الحمزاوي في « البيان والتعريف في أسباب ورود الحديث الشريف » ٣ : ٦١ - ٦٢ .

(٤) أخرجه البخاري في الديات بلفظ : « العجماء جرحها جبار » ، باب : المعدن جبار والبئر جبار ١ : ١٩٣ - ١٩٤ .

(٥) المِنْحة أو المنيحة : بمعنى العطية - انظر : ابن الأثير : النهاية في غريب الحديث ٤ : ٣٦٤ .

مردودة ، والعارية مُؤَدَّاة ، والزَّعِيْم [١] غارم ... [٢] .

وأشباه لهذا كثيرة ، إذا هو حَفِظها ، وتفهّم معانيَها وتدبّرها ، أغْنته بإذن الله تعالى عن كثير من إطالة الفقهاء » [٣] .

وأومأ إلى هذا الموضوع الإمامُ ابن القيِّم (٧٥١ هـ) بقوله : « فإنه ﷺ يأتي بالكلمة الجامعة وهي قاعدة عامة ، وقضّية كلّيّة تجمع أنواعاً وأفراداً » ... [٤] .

* * *

وإذا سَّرحت طَرْفك في مصادر السنة النبوية لَاحَ لك كثير من هذه الجوامع « التي مبانيها يسيرة ومعانيها كثيرة ، من دُرَرِ غُرَرِ سيِّد البشر » [٥] ﷺ . وفيما يلي أَقْطِفُ لك نماذج منها :

- « إنّما الأعمال بالنّيّات ، وإنّما لكلّ امرىء ما نوى » [٦] .

« هذا الحديث من جوامع الأحاديث للأحكام الشرعية » [٧] .

---

(١) الزعيم : الكفيل . الغارم : الضامن - « النهاية » ٢ : ٣٠٣ .

(٢) أخرجه الترمذي وقال : هذا حديث حسن ؛ لفظه من حديث أبي أُمامة الباهِلي : « العارية مُؤَدّاة ، والمنيحة مردودة ، والدَّيْن مَقْضِيٌّ ، والزعيم غارم . جامع الترمذي بشرحه تحفة الأحوذي ، الوصايا ، باب ما جاء : لا وصية لوارث ٦ : ٣١١ - ٣١٢ ، وانظر : المُناوي ، فيض القدير ٤ : ٣٦٩ ، برقم ٥٦٥٢ .

(٣) أدب الكاتب ص ١٣ - ١٤ .

(٤) إعلام الموقّعين ١ : ٣٣٣ .

(٥) هذا من تعبير الإمام علي القاري رحمه الله في رسالته اللطيفة المسمّاه : « أربعون حديثاً من جوامع الكلم » . وهي تقع في ورقة واحدة فقط والحديث المختار فيها لا يتجاوز كلمتين أو ثلاث كلمات . وتوجد لها نسخة مصوّرة في الجامعة الإسلامية بالمدينة المنورة برقم ١٥٨٩ ، مجاميع ، الرسالة السادسة منها ، عن النسخة المخطوطة بالمكتبة الأحمدية ، بمدينة حلَب .

(٦) رواه الستة . أمّا ما قاله الحافظ ابن حجر العسقلاني رحمه الله : إن هذا الحديث متفق على صحته ، أخرجه الأئمة المشهورون إلا الموطأ كما في فتح البارى ١ : ١٢ ، فاستثناؤه الموطأ ليس بصحيح ؛ كما نبّه عليه العلّامة السيوطي في تنوير الحوالك شرحه على موطأ مالك ١ : ١٠ .

(٧) ابن الأثير ، المثل السائر ٢ : ٣٤٠ .

وقال الإمام ابن رجب رحمه الله في شرحه : « هاتان كلمتان جامعتان ، وقاعدتان كلّيّتان ، لا يخرج عنهما شيء » [(١)] .

وعبَّر عن هذا المعنى الإمام ابن القيم في النص الآتي :

« النبي ﷺ قد قال كلمتين كَفَتَا وشَفَتاَ ، وتحتهما كنوز العلم . وهما قوله : « إنّما الأعمال بالنيات ، وإنّما لكل امرىء مانوى » . فبيّن في الجملة الأولى أن العمل لا يقع إلا بالنية ، ولهذا لا يكون عمل إلا بالنية ، ثم بيّن في الجملة الثانية أن العامل ليس له من عمله إلّا ما نواه . وهذا يعمّ العبادات ، والمعاملات ، والأَيْمان ، والنذور ، وسائر العقود والأفعال » [(٢)] .

- « البّينة على الْمُدَّعِي واليمين على من أنكر » [(٣)] :

هذا الحديث قاعدة قضائية عظيمة ؛ فهي ملجأ القضاة عند فضّ الخصومات وردّ الحقوق إلى أربابها ، وفي ضوئها يسير الفقيه على سَنَن مستقيم في حَلّ كثير من المسائل المعروضة عليه .

قال الإمام النووي رحمه الله تعالى في شرحه : « وهذا الحديث قاعدة كبيرة من قواعد أحكام الشرع » [(٤)] .

وهذه القاعدة الحديثية التشريعية جمَّة الفروع والمعاني . ولله دَرُّ الإمام السرخسي رحمه الله الذى قال عند ذكر موضوع جوامع الكلم وشرح هذا الحديث : « فقد تكلم كلمتين استنبط العلماء رحمهم الله منهما ما بلغ دفاتر » [(٥)] .

- « الحلال بيِّن والحرام بيِّن ، وبينهما مشتبهات » [(٦)] .

---

(١) جامع العلوم والحكم ص ١١ .

(٢) إعلام الموقِّعين ٣ : ١٢٣ .

(٣) صحيح مسلم بشرح النووى ، كتاب الأقضية : باب اليمين على المدّعَى عليه ٤ : ٣٠١ ، وسنن الترمذي بشرحه تحفة الأحوذي ، كتاب الأحكام ٤ : ٥٧١ .

(٤) شرح النووي على صحيح مسلم ٤ : ٣٠١ .

(٥) المبسوط : ١٧ : ٢٨ ، كتاب الدعوى . وقد شرحها شرحاً ضافياً العلّامة المرحوم أحمد الزرقاء في « شرح القواعد الفقهية » ص ٣٠٤ ، القاعدة الخامسة والسبعون (المادة / ٧٦) .

(٦) هذا جزء من حديث متفق عليه أخرجه الإمام البخاري في باب « فضل من استبرأ لدينه » ، والإمام مسلم في المساقاة ، باب : أخذ الحلال وترك الشبهات .

قال العلامة ابن الأثير في مبحث الإيجاز :

... « وقد ورد في الأخبار النبوية من هذا الضرب شيء كثير . سأُورد منه أمثلة يسيرة : فمن ذلك قول النبي ﷺ : « الحلال بيّن والحرام بيّن ، وبينهما أمور مشتبهات » .

وهذا الحديث من أجمع الأحاديث للمعاني الكثيرة ، وذاك أنه يشتمل على جلّ الأحكام الشرعية ، فإن الحلال والحرام إمّا أن يكون الحكم فيهما بيِّنا لا خلافَ فيه بين العلماء ، وإمّا أن يكون خافيا يتجاذبه وجوه التأويلات ، فكلّ منهم يذهب فيه مذهباً » [١] .

وهو سند قاعدة الفقهاء المعروفة : « ما اجتمع محرّم ومُبيح إلّا غُلِّب المحرِّم » .

– « من رأى منكم مُنكراً ، فليغيّره بيده ، فإن لم يستطع فبلسانه ، فإن لم يستطع فبقلبه ، وذلك أضعف الإيمان » [٢] .

هذا الحديث قاعدة مستقلة بذاته كما أنه دليل قاعدة الفقهاء : « الميسور لا يسقط بالمعسور » [٣] .

قال الإمام عبد الرؤوف الْمُناوي (١٠٣١ هـ) رحمه الله في شرحه : « وجرَيان شرائع الأنبياء الكرام إنما يستمرّ عند استحكام هذه القاعدة في الإسلام » [٤] .

– « من سَبَق إلى ما لم يسبقه إليه مسلم فهو له » [٥] .

---

(١) المثل السائر ٢ : ٣٤٠ .

(٢) أخرجه الإمام البخاري في العلم والتعبير . وأخرجه الإمام مسلم في الإيمان . كلاهما من حديث أبي سعيد الخُدري رضي الله عنه وانظر : الجامع الصغير بشرحه فيض القدير ٦ : ١٣٠ ، برقم ٨٦٨٧ .

(٣) ابن السبكي ، « الأشباه والنظائر » ق ٤٧/أ .

(٤) فيض القدير ٦ : ١٣١ .

(٥) أخرجه أبو داود والبيهقي والضِّياء الْمَقْدِسي وغيرهم . وذكره الحافظ ابن حجر في « الإصابة » عازياً لأبي داود وقال : إسناده جيد – انظر : فيض القدير شرح الجامع الصغير ٦ : ١٤٨ ، برقم ٨٧٣٩ .

هذا الحديث عبارة عن قاعدة جامعة في المسائل المتعلقة بإحياء المَوات وإحراز الْمُباحات . ولذلك تجد الفقهاء يستندون إليه في أحكام كثيرة .

ومنها ما ذكر الإمام الْبُهوتي في النص الآتي :

- « من سبق إلى قَناة لا مالكَ لها ، وسَبق آخر إلى بعض أفواهها من فوق أو من أسفل ، فلكلّ واحد منهما ما سبق إليه لحديث : من سبق إلى ما لم يسبق إليه مسلم فهو له » (١) .

هذه نبذة يسيرة من تلك الجوامع المتعلقة بالأحكام العملية التي تنطلق منها أحكام كثيرة . وقد بثّها الفقهاء في ثنايا الكلاَم على المسائل من باب الاحتجاج أو توجيه الآراء بها .

* * *

ب - مصدر القوٰعد الفقهية التي صاغها الفقهاء :

تختلف مصادر القواعد حسب اختلاف درجاتها من حيث عمومُ معانيها وكثرةُ فروعها . وغالباً تجد القواعد الفقهية المشهورة المتداوَلة مستخرَجةً من نصوص الكتاب والسنة أو القياس إذ إنها عبارة عن علل جامعة لأحكام فقهية ، استُنبطت من الأدلة الشرعية المقرّرة .

- ومن القواعد التي وُجد سندها في الكتاب والسنة : « الضرر يُزال » فهذه القاعدة العظيمة مستَمدَّة من نصوص قرآنية تحذّر من إيقاع الضرر مثل قوله تعالى : ﴿وَلَا تُمْسِكُوهُنَّ ضِرَارًا لِّتَعْتَدُوا﴾ (٢) ، بجانب كونها مستندة إلى قول النبي ﷺ : « لا ضَرَرَ ولا ضِرارَ » (٣) .

---

(١) كشّاف القناع عن متن الإقناع ٤ : ١٩٩ - وانظر : المصدر نفسه ٤ : ١٨٩ ، ١٩٣ ، ١٩٦ ، ١٩٧ .

(٢) سورة البقرة ، آية ٢٣١ .

(٣) أخرجه الحاكم من رواية أبي سعيد الخدري رضي الله عنه وقال : هذا حديث صحيح الإسناد على شرط مسلم ولم يخرجاه ، ووافقه الذهبي على ذلك ، انظر : المستدرك مع تلخيص الذهبي ٢ : ٥٧ .

– ومن القواعد التي وجد سندها في السنة الشريفة : « اليقين لا يزول بالشك » فهذه القاعدة الكبرى مستفادة من الحديث الذى رواه عبَّاد بن تميم عن عمّه : أنه شكا إلى رسول الله ﷺ الرجلَ الذي يُخَيَّل إليه أنه يجد الشيء في الصلاة ، فقال : « لا ينفتلُ – أو لا ينصرف – حتى يسمع صوتاً أو يجد ريحاً » (١) .

– وكذلك القاعدة الواردة في « المجلّة » : « الاضطرار لا يُبْطِل حقَّ الغير » (٢) مستقاة من قوله عليه الصلاة والسلام : « إن دماءكم وأموالكم عليكم حرام » (٣) . كما أشار إلى ذلك الإمام الطَّحاوِيُّ رحمه الله في النص الآتي :

– « قال أبو جعفر : قال النبي ﷺ : « إن دماءكم وأموالكم عليكم حرام » واتفقوا أنه لو اضطُرَّ إلى طعام غيره ، فأكله : ضَمِنه ، فدلّ أن الضرورات لا تُبيح إتلاف مال الغير بغير ضمان » (٤) .

* * *

وأضف إلى ذلك أن آية واحدة من كتاب الله عز وجل قد تكون دليلاً لعدّة قواعد فقهية جامعة مثل قوله تعالى : ﴿ لَا نُكَلِّفُ نَفْسًا إِلَّا وُسْعَهَآ ﴾ (٥) .

قال الإمام ابن عطية رحمه الله :« هذه الآية نصّ في أن الشريعة لا يتقرر من تكاليفها شيء لا يُطاق » (٦) .

ويقال مثل ذلك في قوله تعالى : ﴿ لَا يُكَلِّفُ ٱللَّهُ نَفْسًا إِلَّا وُسْعَهَا ﴾ (٧) .

(١) صحيح البخارى ١ : ٤٦ .
(٢) المادة : ٣٣ انظر : أحمد الزرقاء ، شرح القواعد الفقهية ص ١٥٩ .
(٣) أخرجه الإمام البخاري بلفظ : « فإن دماءكم وأموالكم وأعراضكم بينكم حرام » ... ، صحيح البخارى ، كتاب العلم ، باب قول النبي ﷺ : « رُبّ مبلّغ أوعى من سامع » ١ : ٢٣ .
(٤) الطحاوي ، اختلاف الفقهاء ص ٢٥٧ .
(٥) سورة الأعراف ، آية ٤٢ .
(٦) المحرر الوجيز في تفسير الكتاب العزيز ٥ : ٥٠٥ .
(٧) سورة البقرة ، آية ٢٨٦ .

ومن القواعد التي تندرج تحت هذا الدليل :

١ – « المشقة تجلب التيسير » .

٢ – « الميسور لا يسقط بالمعسور » .

٣ – « ما لا يستطاع الامتناع عنه فهو عفو »[(١)] .

ولا شك أن هذا من خصائص الوحي الإلهي المعجز البليغ .

* * *

كذلك قد يكون حديث نبوي واحد دليلاً وسنداً لعدّة قواعد . وذلك ما يدلّ على سعة آفاق كلام النبوة ومدى خصوبته ، وتتمثل هذه الظاهرة في الحديث النبوي الآتي :

« عن عُرْوَة البارِقي : أنَّ رسول الله ﷺ بعث معه بدينار يشتري له أُضْحِيَةً – وقال مرّة : أو شاةً – فاشترى له ثنتين ، فباع واحدةً بدينار ، وأتاه بالأخرى ، فدعا له بالبركة في بيعه ... »[(٢)] .

١ – فهذا الحديث المتعلق بموضوع الوكالة يمكن أن يُجعل دليلاً لقاعدة ذكرها فقهاء الحنفية وهي : أنّ تعلُّق حقّ الله تعالى بالمال لا يمنع النقل والتحويل ؛ وذلك لأنّ الرسول ﷺ جوَّزَ بيع الأُضْحِية ودعا له بالبركة ، ولأن محل الوجوب : الذّمّة ، والمال محلّ لإقامة القُرْبة ، فقَبْل الإقامة يكون المحل خالياً عن الحق[(٣)] .

---

(١) قال الإمام السرخسي رحمه الله تعالى في باب البئر من المبسوط ١ : ٩٠ « مالا يستطاع الامتناع عنه يكون عفواً ؛ لقوله تعالى : ﴿ لَا يُكَلِّفُ ٱللَّهُ نَفْسًا إِلَّا وُسْعَهَا ﴾ » .

(٢) صحيح البخاري بشرحه فتح الباري ، كتاب المناقب ٦ : ٦٣٢ باب (٢٨) الحديث (٣٦٤٢) ، ومسند أحمد ٤ : ٣٧٥ ، في مسند عروة بن أبي الجعد البارقي رضي الله عنه .

(٣) انظر : قاضيخان ، « شرح الزيادات » ق ٣٥٤/ب ، والمبسوط ٢ : ١٧٣ .

٢ – والحديثُ نفسُه من الأدلة المسوِّغة لتصرّف الفضولي بشروطه وقيوده المعتبرة كما في القاعدة المذكورة الآتية التي ذكرها الإمام الحصيري :

« إنّ كلَّ تصرُّفٍ صدر من غير المالك ، إن كان له مُجيز حالَ وجوده ، يتوقّف على إجازة من له الإجازة أَعْني به : من له ولاية الإنشاء . وإن لم يكن له مُجيز حالةَ وقوعه ، لا يتوقف ، لأنّ فائدة الانعقاد والتوقف : النفاذُ عند الإجازة ، فإذا لم يكن له مجيز ، لا يحتمل النفاذ ولا يتوقّف ، لعدم الفائدة ... » [١] .

وهذا ما يفيده الحديث المذكور ، إذ لو لم يكن البيع موقوفاً على إجازته ، لأمره بالاسترداد .

٣ – وكذلك يمكن أن تَجْعلَ حديث عروة رضي الله عنه سنداً ودليلاً للقاعدة المشهورة : « الإذن العرفي يقوم مقام الإذن اللفظي » والله أعلم .

هكذا إذا تأملت في قواعد أخرى وجدتها تستند إلى دليل من قريب أو بعيد ، إذ إنها ليست ناشئةً عن مجرّد تعليل عقلي ليس من ورائه سند أو تلميح من النص الشرعي . والله أعلم .

* * *

(١) « التحرير شرح الجامع الكبير » ١ : ١١٥٠ .

الفصل الثالث : التعليل والتأصيل وأثرهما فى مصادر الفقه الحنفى

ا - مسلك التعليل بالقواعد :

- مؤلفات الإمام محمد .
- « شرح معاني الآثار » و« اختلاف الفقهاء » للإمام الطحاوي (٣٢١ هـ)
- النتف في الفتاوى للإمام أبي الحسن السُّغْدي (٤٦١ هـ)
- « المبسوط » و« شرح السير الكبير » للإمام السرخسى (٤٨٣ هـ)
- الفتاوى الخانية لقاضيخان (٥٩٢ هـ)
- الهداية للإمام المرغيناني (٥٩٣ هـ) .

ب - مسلك التأصيل :

- شرح الجامع الكبير للإمام أبي بكر الجصّاص (٣٧٠ هـ)
- شرح الجامع الكبير للاسبيجابي (٤٨٠ هـ)
- شرح الجامع الكبير للإمام خواهرزاده (٤٨٣ هـ)
- شرح الجامع الكبير للإمام ابن مازه (٥٣٦ هـ)
- نكت الجامع الكبير للإمام الكرمانى (٥٤٣ هـ)
- شرح الجامع الكبير للإمام العلاء العالمي السمرقندي (٥٥٢ هـ)
- شرح الجامع الكبير للإمام العتّابي (٥٨٦ هـ)
- شرح الجامع الكبير للإمام الهاشمي (٦١٦ هـ)

* * *

- تحفة الفقهاء للإمام أبي بكر السمرقندي (٥٣٩ هـ)
- شرح الجامع الصغير للإمام عبد الغفور الكَرْدري (٥٦٢ هـ)
- شرح الزيادات ، لقاضيخان (٥٩٢ هـ)

الفصل الثالث : التعليل والتأصيل وأثرهما في مصادر الفقه الحنفي

سلك الفقهاء مسلكين متميزين في ضبط المسائل بالقواعد : مسلك التعليل ومسلك التأصيل .

أ - **مسلك التعليل بالقواعد** : هو ذكر القواعد في ثنايا تعليل المسائل ، بحيث إن القاعدة تَرِد معلِّلةً للمسألة . وفي الغالب تجد الفقهاء يقرنون الفروع بالقواعد عند التوجيه والترجيح . ونشأ هذا المسلك مع نشوء الفقه الإسلامي وواكب سَيْره في جميع مراحل تطوُّره .

ولم يكن التعليل من بنات فكر الفقهاء أو من ثمار تجربتهم إذ إنه نابع من الأحكام الشرعية المنصوص عليها في الكتاب والسنة أصالة . ثم كان من مهمة الفقهاء المجتهدين : إبرازُ هذه الظاهرة بالاستنباط والاجتهاد ؛ فإنهم لمّا قَدَحُوا زناد فكرهم في ضوء قبسات من التنزيل وكلام النبوة - على صاحبها الصلاة والسلام - أدركوا تلك العلل الجامعة التي بنيت عليها الأحكام ، فأشاروا إليها في مقالاتهم ، وتأملوا فيها عند حلّ القضايا المعروضة عليهم .

والتعليل من أكبر العوامل والأسباب التي أَثْرَى بها الفقه الإسلامي ، وامتدت ظلاله عبر القرون ، وإذا وردت تلك العلل فى صياغات مركزة ، اكتسبت صبغة الأصول والضوابط ، وسميت بهذا الاسم الجديد .

وتجد الفقهاء يَحْفِلون بتعليل الفروع بالأصول في معظم المصادر الفقهية . وهذه الطريقة أكثر اطّراداً وانتشاراً في الشروح من المتون ، فكلمّا تكثفت الفروع ، كثرت هذه القواعد .

ويحلو لي أن أوضّح هذا المسلك بضرب الأمثلة من مصادر فقهية حتى يتبدّى الموضوع جليّا في حلقاته المتصلة :

١ - **مؤلفات الإمام محمد** : وأستهلُّ الموضوع بكتب الإمام محمد التي تمثّل ظاهرة التعليل وتضبط الفروع بالأصول في كثير من المواطن .

وفيما يلي أسوق أمثلة من القواعد والكليات التي جرت على لسانه أو دَبَّجها يراعُه عند تدوين المسائل :

١ - « التحري يجوز في كل ما جازت فيه الضرورة » [١] .

٢ - « لا يجتمع الأجر والضمان » [٢] .

٣ - « كلّ من له حقّ فهو على حاله ، حتى يأتيه اليقين على خلاف ذلك » [٣] .

٤ - « كلُّ شيء كُره أكله والانتفاع به على وجه من الوجوه ، فشراؤه وبيعه مكروه ؛ وكل شيء لا بأس بالانتفاع به ، فلا بأس ببيعه » [٤] .

٥ - « كلّ من ادُّعى قِبله حقّ لا يثبت إلّا بقضاء على الغائب ؛ قُضي عليه وعلى الغائب » [٥] .

وبجانب أمثال هذه القواعد والكليات هناك مسائل كثيرة ، لاسيّما في كتاب « الأصل » ، تلمح فيها التعليل بادياً ، وإن لم يتّسم بسمة القاعدة وشارَتِها من حيث الضبطُ والصياغةُ .

فمن القواعد المشهورة التي أدار عليها المسائل في « كتاب الأيمان » :

١ - « مبنى الأيمان على العرف » ، وقد لوّح إليها الإمام محمد بقوله أحيانا : « إنما يقع هذا على معاني كلام الناس » ؛ وإليك طرفاً من النصوص :

- « وإذا حلف الرجل : لا يسكن بيتاً ، ولا نيّة له ، فسكن بيتاً من شَعْر

(١) كتاب الأصل ٣ : ٣٤ .

(٢) المصدر نفسه ٣ : ٤٥ .

(٣) المصدر نفسه ٣ : ١٦٦ .

(٤) الحجة على أهل المدينة ٢ : ٧٧١ - ٧٧٢ .

(٥) الجامع الكبير ص ١٩٨ .

من بيوت أهل البادية ، أو فُسْطاطاً [١] ، أو خَيْمةً ، لم يحنث الحالف إذا كان من أهل الأمصار . وإنّما يقع هذا على معاني كلام الناس . ولو كان من أهل بادية ، فسكن بيت شَعْر ، حَنِثَ » [٢] .

– « وإذا حلف الرجل : لا يضع قدمه في دار فلان ، فدخلها راكباً أو ماشياً ، عليه حذاء أو ليس عليه حذاء ، فإنه يحنث ، لأن معانيَ كلام الناس ههنا إنما تقع على الدخول » [٣] .

– « وإذا حلف الرجل : لا يأكل لحماً ، ولم يكن له نية ، فأكل سمكاً ، لم يحنث ، لأن اللحم لا يطلق على السمك عُرْفاً ، واليمين إنّما تقع على معاني كلام الناس » [٤] .

– « ولو حلف : لَيأكلنّ هذه الرّمّانة ، فأكلها إلّا حَبّة ، أو نحوها كان قد بَرَّ ، ولم يحنث . لأن هذا معاني كلام الناس ؛ إلا أن يَعْنيَ أن يأكلها كلَّها فلا يترك منها شيئاً » [٥] .

فإن النظرة العابرة في هذه المسائل الأربع تُطلع القارىء على أنها مبنيّة على القاعدة المشهورة : « الأيمان مبنية على الْعُرْف » .

ولمزيد من إيضاح ما سلف أودّ أن أسوق فيما يلي مثالا يظهر فيه الاختلاف بين الإمام أبي حنيفة وصاحبيه بناء على هذه القاعدة المقررة :

– « وإذا حلف الرجل لا يأكل رأساً ، وهو ينوى الرءوس كلها من السمك والغنم وغيرها ، فأيُّ ذلك أكل ، فإنه يحنث ؛ وإن لم يكن له نية ، فلا يقع هذا إلّا على الغنم ، والبقر ؛ لأنها هي التي تباع ، فعليها يقع معاني كلام الناس ؛ وهذا قول أبي حنيفة . وقال أبو يوسف ومحمد : أمّا اليوم فإنما اليمين فيها على رءوس الغنم خاصة » [٦] .

(١) في لسان العرب (مادة فَسَطَ) : « الفسطاط : بيت من شَعْر » .
(٢) كتاب الأصل ، كتاب الأيمان ٣ : ٢٥٨ .
(٣) المصدر نفسه ٣ : ٢٦٩ - ٢٧٠ .
(٤) المصدر نفسه مع الهامش ٣ : ٢٨٠ .
(٥) المصدر نفسه ٣ : ٣٠٠ .
(٦) المصدر نفسه ٣ : ٢٨٨ .

ففي المسألة المذكورة ترى الخلاف ناشئاً عن هذه القاعدة بحيث إن تَغيُّر العُرْف أفضى إلى تغير الحكم المبني عليه في عهد الصاحبين ؛ ولكن الآن مثلاً عاد الأمر إلى ما قاله الإمام أبو حنيفة ، فلا يسوغ الإفتاء بقولهما . ثم العِبْرة في مثل هذا بعُرْف بلد الحالف .

٢ - « للأكثر حكم الكل » : هذه قاعدة مهّمة من قواعد الإثبات والترجيح ، مسلّمة لدى الفقهاء مع الاختلاف في كيفية التطبيق عليها . لها فروع متوافرة في كتاب الأصل للإمام محمد ، منها ما يلي :

- « إن طاف الأقل من طواف الزيارة طاهراً ، ولم يطف للصَّدَر ، ورجع إلى أهله ، فعليه أن يعود بالإحرام الأول ، ويقضي بقية الزيارة ، ويُريق لتأخيره دماً ، ويطوف للصَّدَر . وإن كان طاف الأكثر منه أجزأه [1] ، لا يعود ، ويبعث بشاتين : إحداهما لِما بقي منه والأخرى للصّدَر » [2] .

- « لو جامع المعتمر بعد ما طاف الأكثر من طوافه ، لم تفسد عمرته ، ومضى فيها ، وعليه دم الجماع ، وعمرة مكانها » [3] .

- « لا يجوز السعي قبل الطواف ، ويجوز بعد أن يطوف الأكثر من الطواف » [4] .

فهذه الأمثلة الثلاثة تابعة لقاعدة : للأكثر حكم الكل ، وإن لم تظهر القاعدة هنا بصيغتها المركزة المضبوطة .

٣ - « المغلوب لا حُكْم له » : جاء في كتاب « الأصل » من مسائل الصيام : « قلتُ : أرأيْت لو أن صائماً ابتلع شيئاً كان بين أسنانه ؟ قال : ليس عليه قضاء . قلت : وإن كان سِمْسِماً بين أسنانه ، فابتلعها ؟ قال : لا قضاء عليه ، لأن ذلك مغلوب لا حكم له كالذُّباب ، وإن تناول سِمْسِماً ابتداء ، أفطر » [5] .

---

(١) خلافاً للأئمة الثلاثة وابن الهمام من الحنفية .

(٢) المصدر نفسه ٢ : ٣٩٦ .

(٣) المصدر نفسه ٢ : ٣٩٩ .

(٤) المصدر نفسه ٢ : ٣٣١ - ٣٣٢ .

(٥) المصدر نفسه ٢ : ٣٣١ - ٣٣٢ .

فهنا الحكم المعلل بقوله : « لأن ذلك مغلوب لا حكم له » جرى مجرى القاعدة ؛ وربّما عبّر عنها الفقهاء بقولهم : « المغلوب مستَهْلَكٌ في الغالب » .

وتشير هذه النماذج إلى نقطة ينبغي الانتباه إليها : وهي أن كثيراً من الأصول التي عُزيت إلى الإمام محمّد أو إلى غيره من الأئمة صِيْغت في ضوء آرائهم الفقهية بعد معرفة عللها أو استُلَّتْ من كلامهم المعلَّل المنصوص عليه بعد تصرُّفٍ يسير فيه . وفيما يلي أسوق مثالين آخرين لتجلية هذا الموضوع :

- « قال الْمُعَلَّى : سألتُ محمّداً رحمه الله عن رجل قال : إن تزوجت فلانة فهي طالق ، لا بل غلامي حرّ ، قال : يُعتَق عبده الساعةَ ، لأنه لمّا استأنف قوله : « لا بل غلامي حر » ، فقد ذكر كلاماً مستقلاً لا يفتقر إلى ما تقدّم ، فتعلّق به الحكم ، ولم يعتبر فيه الشرط .

ولو قال : إن تزوجت فلانة فهي طالق ، لا بل فلانة والثانية امرأته ، فإنها لا تطلق الساعة ، لأن الكلام الثاني غير مستقلّ ، فيعلّق بالشرط » [١] .

فلعلّ هذا التعليل المذكور في هذه الرواية قام مقام القاعدة عند المتأخرين ، وعبّروا عنها بقولهم الجامع : « إن كل كلام يستقل بنفسه ، يوجد منه الحكم ، ولا يُبنَى على غيره . وما لا يستقل بنفسه ، يُبنَى على غيره » [٢] .

ومن هذا القبيل ما ذكره الإمام الحصيري في النص الآتى المتعلق بقاعدة الحقيقة والمجاز :

- « وإن كانت الحقيقة مستعملة ، وله مجاز مستعمل أيضا ، عند أبي حنيفة : ينصرف إلى الحقيقة المستعملة . وعندهما : ينصرف إلى المجاز المتعارَف .

أصله : إذا حلف : لا يأكل من هذه الحنطة ، فأكلها قضْماً ، حنِث ؛ وإن

---

(١) التحرير شرح الجامع الكبير ١ : ٤١٩ .
(٢) انظر : المصدر نفسه ١ : ٤١١ .

أكل من خبزها ، لم يحنث عند أبي حنيفة اعتباراً للحقيقة المستعملة . وعندهما : يحنث اعتباراً للمجاز المتعارَف » (١) .

ففي قوله : « أصله » إشارة واضحة إلى أن هذه المسألة المنقولة عنهم هي أساس القاعدة التي صاغها المتأخرون .

وهناك عبارات توحي بذلك ، مثل قول الإمام الحصيرى في مواضع من الشرح : « لا يُترك الأصل الذي مهدناه لمحمد رحمه الله » (٢) .

وهكذا إن كثيراً من العلل التي أشار إليها الفقهاء الأوائل ، لم تكن تحمل سمة القواعد ، فَسَبَكها المتأخرون في قوالب تأتلف مع طبيعة القواعد .

* * *

٢ - « شرح معاني الآثار » و« اختلاف الفقهاء » : للإمام أبي جعفر الطحاوي (٣٢١ هـ) :

إن مصنفات الطحاوي رحمه الله تعالى من المصادر الفقهية المدعومة بالأدلة مع توجيه الآراء الفقهية التي يوردها بعلل وضوابط .

وفيما يلي أجتزىء بسرد نماذج من أصوله التي ناط بها الأحكام في مواضع من كتابَيْه : « شرح معاني الآثار » « واختلاف الفقهاء » .

١ - « إن العلل إنّما تُسقط الآثام في انتهاك الحُرُمات ، ولا تُسقط الكفّارات (٣) . وعبّر عن هذا الأصل في موضع آخر بقوله : « العذر يسقط به الآثام ، ولا يسقط به الكفارات » (٤) .

---

(١) المصدر نفسه ١ : ٢٥٣ .

(٢) المصدر نفسه ٣ : ١٢٣١ ، ١٢٨٩ وانظر ٣ : ١٢١٤ ، ١٢٩١ .

(٣) شرح معاني الآثار ٣ : ١٣١ . ومثالُ هذه القاعدة أنّ حلْق الرأس حرام على الْمُحرْم فى إحرامه إلا من عذر ، بدليل قوله تعالى : ﴿وَلَا تَحْلِقُوا رُءُوسَكُمْ حَتَّىٰ يَبْلُغَ الْهَدْيُ مَحِلَّهُ﴾ سورة البقرة ، ١٩٦ ؛ فإنْ حَلَقه ، فعليه الإثم والكفارة ؛ وإن اضطرَّ إلى حلقه ، فعليه الكفارة ، ولا إثم عليه - انظر : المصدر نفسه .

(٤) شرح معانى الآثار ٣ : ١٣٢ ، وانظر ٢ : ١٣٦ .

٢ - « إن العقوبات لا تجب في الأموال بانتهاك الحرمات التي هي غير أموال » [١] .

٣ - « ما كان الانتفاع به حراماً وإمساكه حراماً ، فثمنه حرام » [٢] .

٤ - « الضرورات لا تُبيح إتلاف مال الغير بغير ضمان » [٣] .

٥ - « كتابُ القاضي حُجّة وإن لم يكن مختوماً » [٤] .

٦ - « أحكام المستهلَكات لا تختلف فيما يتعلّق بها من الضمان بالعلم ولا غيره » [٥] .

* * *

٣ - النُّتَفُ في الفتاوى : للإمام أبي الحسن السُّغْدي (٤٦١ هـ) [٦]

هذا الكتاب نموذج من الجهود العلمية التي تنهض دليلاً على ازدهار التأليف في القرن الخامس الهجري من حيث سلاسةُ البيان وحسنُ التنظيم ، إذ الكتاب من مبدئه إلى منتهاه يجرى على نسَق واحد في ذكر المسائل مع ربطها بعلل جامعة وضوابط مهمة .

---

(١) ٣ : ١٤٦ وبناء على هذا الأصل : إنّ حرمة النكاح إذا انتهكت بالزنا ، لم يجز أخذ الغرامة المالية على ذلك ، وإنما وجب الحد الشرعي المقرر . - انظر : المصدر نفسه .

(٢) ٤ : ٥٤ أصل هذه القاعدة : النهى الثابت عن ثمن الكلب ، ومهر البَغي ، وحُلْوان الكاهن . ثم استُثني موضوع الانتفاع بثمن الكلب المعلَّم ؛ لأنه يجوز اقتناؤه عند الحاجة بدليل : أن رسول الله ﷺ أمر بقتل الكلاب إلا كلب صيد ، أو كلب ماشية . - انظر : المصدر نفسه .

(٣) اختلاف الفقهاء ص ٣٥٧ .

(٤) اختلاف الفقهاء ص ٢٤١ .

(٥) اختلاف الفقهاء ص ٢٧٤ .

(٦) هو علي بن الحسين بن محمد ، ركن الإسلام ، أبو الحسن ، كان إماماً فاضلاً ، فقيهاً مناظراً . وُلد بسُغْد - بُليدة بناحية من نواحي سمرقند - وسكن بُخارىَ . تصدّر للإفتاء وولي القضاء ، انتهت إليه رياسة المذهب الحنفي في عصره . تكرر ذكره في الفتاوى الخانية . وله « النتف فى الفتاوى » .

وقد روى عنه الإمام السرخسي في « شرح السير الكبير » .

- انظر : الفوائد البهية ص ٢٣١ .

والجواهر المضية ٢ : ٥٦٧ .

وفيما يلي أسوق أمثلة من القواعد والضوابط التي لمحتُها من خلال النظر فيه :

١ - « إذا ضاق الأمر اتسع » [١] .

٢ - « بناءُ الشريعة على اليقين لا على الشك » [٢] .

٣ - « القاصد إلى الشيء المندوب كالمُدْرِك له » [٣] .

٤ - « الكتاب بمنزلة الخطاب » [٤] .

٥ - « لا يُقام القوي بالضعيف » [٥] .

٦ - « البينة أقوى من الإقرار » [٦] .

وفي الكتاب كليات كثيرة أخرى تمثّل قواعد وضوابط :

من أمثلة القواعد ما ورد تحت « عنوان : الشهادة المردودة للتهمة » :

٧ - « كلُّ شهادة تُرَدُّ لأجل التهمة ، فإذا انتفت التهمة ، فإنها لا تقبل . كالفاسق إذا شهد ، فرُدّت شهادته ، ثم تاب ، وشهد بتلك الشهادة ، فإنها لا تقبل . وكذلك نظائرها » [٧] .

٨ - وقال تحت عنوان : « الشهادة المردودة للعلة » : « وكلُّ شهادة تردّ لأجل العلّة ، فإذا ارتفعت العلة ، فإنها تقبل إذا شهد بها . كالكافر إذا شهد في

---

(١) النتف في الفتاوى ١ : ١١ .

(٢) النتف في الفتاوى ١ : ٣٠ .

(٣) النتف في الفتاوى ١ : ٩٤ ومن أمثلة هذه القاعدة : أنّ من لا تجبُ عليه الجمعة من المسافر أو المريض أو الأعمي إذا صلّى فى بيته ، ثم تغير عن حاله ، فنوى المسافرُ الإقامةَ ووَجد المريضُ الْخِفّةَ وأبصر الأعمى ثم قصد إلى الجمعة ، فإنّ صلاته تفسد ، فإنْ أدرك الجمعة صلّاها مع الإمام وإن لم يدركها أعاد الظهر ، لأن القاصد إلى الشي المندوب : كالمُدْرِك له . وهذا قول الإمام أبي حنيفة .

انظر : المصدر نفسه .

(٤) النتف في الفتاوي ١ : ٣٥٧ .

(٥) النتف في الفتاوي ٢ : ٧٨٧ .

(٦) النتف في الفتاوي ٢ : ٧٨٩ .

(٧) النتف فى الفتاوى ٢ : ٨٠١ .

حال كفره ؛ والصبيّ إذا شهد في صِباه ، فرُدّت ، ثم أسلم الكافر ، وأدرك الصبي ، وشهدا بتلك الشهادة ، فإنها تُقبل في قول أبي حنيفة وصاحبيه وأبي عبد الله »(١) .

ومن الكليات التي هي أقرب إلى الضوابط :

٩ - « كل شيء لا تجوز فيه الوكالة والكفالة والمضاربة ، لا تجوز فيه الشِّركة »(٢) .

١٠ - « كل شيء يَقْطع الأوداج ويُنْهر الدماء ، يجوز به الذبح إن كان حديداً ، أو صُفْراً ، أو ذهباً ، أو فضّة ، أو زجاجاً ، أو خَزَفاً ، أو خَشَباً ، أو حَجَراً ، أو قصباً أو غير ذلك »(٣) .

* * *

٤ - « المبسوط » و« شرح السِّير الكبير » للإمام السرخسي (٤٨٣ هـ) :

إن الإمام السرخسي أحد الفقهاء الراسخين الذين حرَثوا الفقه الإسلامي ، وبذلوا جهوداً مضنية في إشادة صرْحه على أسس متينة . كما تشهد له كتبه الحافلة المُنيفة ، لاسيّما كتابَه : « المبسوط » الذي يمثّل جمهرة المذهب الحنفي ، ويتلوه في الدرجة العلمية « شرحُ السير الكبير » .

والإمام السرخسي لا يُدْرَك شأوه ولا يُشقّ غبارُه في مجال التعليل وفي ربط الفروع المتناثرة المتنافرة بأصولها . وقد وقع لي من المبسوط فقط أكثر من تسع مئة قاعدة كما تقدم .

وإليك نبذةً يسيرة من قواعد كتابَيْه : المبسوط وشرح السير الكبير :

---

(١) النتف في الفتاوي ٢ : ٨٠١ .
(٢) النتف في الفتاوي ١ : ٥٣٠ .
(٣) النتف في الفتاوى ١ : ٢٢٧ .

١ - « الإجازة في الانتهاء كالإذن في الابتداء »[١] .

٢ - « اختلاف سبب الملك كاختلاف العين »[٢] .

٣ - « ارتكاب محظورات العبادة يوجب ارتفاضها »[٣] .

٤ - « الإذن دَلالةً بمنزلة الإذن إفصاحاً »[٤] .

٥ - « التبعيض في الأملاك المجتمعة : عيب »[٥] .

٦ - « الحادث يُحال بحدوثه إلى أقرب الأوقات »[٦] .

٧ - « الديون تُقضى بأمثالها لا بأعيانها »[٧] .

٨ - « اليقين لا يزول بالشك »[٨] .

٩ - « البناء على الظاهر واجب ما لم يتبين خلافه »[٩] .

١٠ - « تحكيم السِّيْماء فيما يحكَّم فيه بالعلامة : أصل »[١٠] .

١١ - « العارض قبل حصول المقصود بالشيء كالمقترن بأصل السبب »[١١] .

١٢ - « لا قوام للدَّلالة مع النص »[١٢] .

* * *

(١) المبسوط ٥ : ١٩ ، ٢١ ، ١٢٥ ، ١٢٦ ، ١٢٨ .
(٢) المصدر نفسه ١٢ : ١٠٧ ، ٨ : ١٥٥ .
(٣) المصدر نفسه ٤ : ١٠٢ .
(٤) المصدر نفسه ٤ : ١٤٥ - ١٤٦ ، ١٦٠ .
(٥) المصدر نفسه ٥ : ٨٦ ، ١٤ : ٢١ .
(٦) المصدر نفسه ١٦ : ١٦١ .
(٧) المصدر نفسه ١١ : ٤١ .
(٨) المصدر نفسه ٤ : ١٥٥١ .
(٩) شرح السير الكبير ١ : ٣٠٠ ، ٤ : ١٤٤٤ .
(١٠) المصدر نفسه ٢ : ٧١٠ ، ٥ : ١٩٤٣ .
(١١) المصدر نفسه ٢ : ٦٨٤ ، ٣ : ٩٦٥ .
(١٢) المصدر نفسه ٥ : ٢١٨٤ .

٥ - الفتاوى الخانية : لقاضيخان (٥٩٢ هـ) :

هذا الكتاب من كتب الفتاوى التي نالت أسمى مكانة في الإفتاء وتداولتها أيدي الفقهاء في كل زمان ومكان ؛ لأنه احتوى على المسائل التي يَغْلب وقوعها وتمسّ الحاجة إليها بدون التعرض للفروض النادرة . وبجانب ذلك أن الإمام قاضيخان تراه يسلُك فيه مسلك الترجيح عند تعدّد الروايات من أئمة المذهب المتقدمين وكثرة الأقاويل من المتأخرين [١] .

وكلُّ ذلك جعل هذه المجموعة الطيبة المختارة من الفتاوى : تَحُوز الْقَبول والاعتماد لدى العلماء .

وهناك خَصِيْصَة أخرى : وهي أن الكتاب يزدان بقواعد مهمة تجري على قلم المؤلف في أثناء تعليل الأحكام . وإليك طرفاً منها :

١ - « للأكثر حكم الكل » [٢] .

٢ - « الثابت بالبينة كالثابت عِيانا » [٣] .

٣ - « الجواب يتضمّن إعادة ما في السؤال » [٤] .

٤ - « التعليق بشرطٍ كائنٍ : تَنْجيزٌ » [٥] .

٥ - « الثابت عُرْفاً كالثابت شرطاً » [٦] .

---

(١) وانظر للوقوف على أمثلة الترجيح في هذه الفتاوى ١ : ١٨ ، ٢٢ ، ٢٤ ، ٣٥ ، ٢٠٦ ، ٢١٤ ، ٢١٥ ، ٢٤٠ ، ٢٦٩ ، ٢٧٨ ، ٣٠٧ ، ٣٢٨ ، ٣٣٥ ، ٣٣٦ ، ٣٥٠ ، ٣٥٤ ، ٣٧٧ ، ٤٢٢ ، ٤٢٧ ، ٤٣٢ ، ٤٥١ ، ٥٣٠ ، ٥٣٦ ، ٥٤٢ .

(٢) فتاوى قاضيخان (مطبوع بهامش من الفتاوى الهندية) ١ : ٥٨ ، ٣٠٠ ، ٥٤٩ ، ٥٦٢ .

(٣) المصدر نفسه ١ : ٤٩٣ ، ٥٤٨ ، ٥٤٩ .

(٤) المصدر نفسه ١ : ٣٢٩ ، ٥٠١ ، ٥٢٤ ، ٥٣٩ .

(٥) المصدر نفسه ١ : ٣٢٨ .

(٦) المصدر نفسه ١ : ٣٨٥ - ٣٨٧ .

٦ – « المبتلَى بين الشرَّين يتعيّن عليه أهونهما » [١] .

٧ – « إذا سقط المقصود ، سقطت الوسيلة » [٢] .

٨ – « ما لا يمكن الامتناع عنه ، يكون عفواً » [٣] .

٩ – « الدوام على الفعل له حكم الابتداء » [٤] .

هذه أمثلة من القواعد المتَّفق عليها . وأحياناً تجده يتطرّق إلى ذكر قواعد اختلف فيها أئمة المذهب . كما في النص الآتي :

١٠ – « الترتيب في التعليق يوجب الترتيب في النزول عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى . وقال صاحباه رحمهما الله تعالى : لا يوجب » [٥] .

* * *

٦ – الهداية : للإمام برهان الدين علي بن أبي بكر المَرْغيناني (٥٩٣ هـ) :

هذا الكتاب شَرَح به المؤلف متْناً له سمّاه « بداية المبتدي » . ولكنه في الواقع بمثابة شرح للجامع الصغير ومختصر القدوري مع إضافة المسائل المهمّة المستخلَصة من مؤلفات أخرى في المذهب بعد سَبْرها وفَلْيها . ولذلك اعتنى به الفقهاء وأحلُّوه منزلاً كريماً .

وهو أقوم المتون من حيثُ تعليلُ المسائل وتوجيهُها . ومن هنا تجد القواعد بارزة في مقام التعليل ، وناهَز عددُها على ثلاث مئة قاعدة بغضّ النظر عن الضوابط المتوافرة ، المحدودة في مفاهيمها .

---

(١) المصدر نفسه ١ : ١٧٢ .
(٢) المصدر نفسه ١ : ١٧١ .
(٣) المصدر نفسه ١ : ١٣٦ .
(٤) المصدر نفسه ١ : ٢١٠ ، ٤٩٧ .
(٥) المصدر نفسه ١ : ٥٤٣ .

وإليك طرفا من نماذج القواعد فيه :

١ - « الترجيح لا يقع بكثرة العلل بل بقوة فيها » [١] .

٢ - « التساوي في سبب الاستحقاق يوجب التساوي في نفس الاستحقاق » [٢] .

٣ - « تصرُّف العاقل يُتحرَّى تصحيحُه ما أمكن » [٣] .

٤ - « الخطأ في حقّ العباد غير موضوع » [٤] .

٥ - « الشيء لا يتضمّن مثلَه لتساويهما في القوّة » [٥] .

٦ - « القديم يُترك على قِدَمه لظهور الحقّ فيه » [٦] .

٧ - « من مَلَكَ شيئاً ، يملك ما هو من ضروراته وتوابعه » [٧] .

ب - مسلك التأصيل :

هذا المسلك أَعنِي به : البدءَ بالقواعد ثم ذكر الفروع التابعة لها :

لمّا تضافرت العلل القياسية الجامعة ، وتشعَّبت عروقها في الكتب الفقهية ، قام الفقهاء بعمل جديد ، وهو انتزاع تلك العلل من مَطاوي المؤلفات ووَضْعها في فواتح الأبواب ، بعد السَبْك أو التّحوير في صياغاتها من جديد إذا استدعت الضرورة ، ثم التفريع عليها . وهذه الظاهرة يمكن أن يُعبّر عنها بـ « تأصيل المسائل » . وفي تصوُّري برز هذا المسلك نابعاً عنِ المسلك الأول ؛ لأن التعليل هو الذي قام مقام التقعيد .

---

(١) الهداية بشرحه فتح القدير ٨ : ٢٧٥ .
(٢) الهداية بشرحه فتح القدير ١٠ : ٤٦٤ .
(٣) الهداية بشرحه فتح القدير ٨ : ٤٢٦ .
(٤) الهداية بشرحه فتح القدير ٥ : ٣٩٩ .
(٥) الهداية بشرحه فتح القدير ٨ : ٤٥٣ .
(٦) الهداية بشرحه فتح القدير ١٠ : ٨٦ .
(٧) الهداية بشرحه فتح القدير ٩ : ١٧٤ ، ١٠ : ٦٥ .

كانت بداية هذا المسلك في أواسط القرن الرابع الهجرى . ويبدو أنّ الكرخي (٣٤٠ هـ) فى رسالته – ولعلّها مستقاة من شرح الجامع الكبير له – والجصّاص الرازي (٣٧٠ هـ) في « شرح الجامع الكبير » ومحمد بن الحارث الخُشَني المالكي (٣٦١ هـ) في كتابه « أصول الفُتْيا في الفقه » ، كانوا الروّادَ الأوائل الذين نَهَدوا بتأصيل الفقه الإسلامي على هذا النمط الذى جرى عليه شراح « الجامع » المتأخرون والمؤلّفون في هذا الموضوع الجليل ، مع التفاوت في العَرْض والأسلوب .

وهنا أودّ أن أُبرز هذا الاتجاه بضرب الأمثلة من عدّة مصادر حتي يمكن القول أن هذه الفكرة كانت مركوزةً في أذهان الفقهاء القُدامي ، قبل ظهور مؤلفات مستقلة فى هذا الموضوع . وأستهلّ الكلام بشروح الجامع الكبير لكونها أكثر اهتماماً بهذا الجانب من مصادر أخرى . ومن المناسب أن أُكتب كلمة عن هذه الشروح قبل الدخول في صميم الموضوع حتى يتبين السبب الباعث على سلوك الفقهاء منحى التأصيل فيها .

* * *

لمّا كان الجامع الكبير من المصادر الأولية الأصيلة المعَوّل عليها في المذهب الحنفي ، ومن أدق الكتب وأعمقها : ظلّ الفقهاء يتدارسونه ويشرحونه عبر القرون . ومن ثَمّ أربَى عدد شروحه على أربعين شرحاً ما بين مطوّل ومختصر . وذلك ما يكشف عن مدى عناية فقهاء المذهب به .

ولكن معظم تلك الشروح عفا عليها الزمان وأَضْحت في طي الكتمان أو الضياع بحيث لم يبق لها أثر ووجود ، وإن كان ما بقي منها – فى صورة مخطوطات – شروحا ذاتَ قيمة وشأن من حيث إنها نتاجُ جهابذة المذهب .

وإن المزية العامّة التي يتحلّي بها جميع هذه الشروح التي وقفتُ عليها : أنها عُنيت بتمهيد الأصول من القواعد والضوابط أوّلاً ، ثم التفريع عليها ثانياً . وهذا يدل

على حقيقة معينة أدركها الفقهاء ، وهي : أن الوصول إلى مسائل الكتاب وفهمها على الوجه الصحيح يحتاج إلى وضع أصول تكون بمثابة مفاتيح في فكّ مسائله العويصة .

ولستُ أدري مدى قِدَم هذه الظاهرة ، ومن الذي سَنّ هذه السنة الحسنة ، وأصبح منهجه مثلاً يُحتذى لدى جميع الشراح ، نعم في ضوء الشروح الموجودة يمكن أن أقول : إن الإمام الجصّاص أول من نسج شرحه على هذا المنوال ، ثم تبعه قوم آخرون ، ولكنّ الجزْم والبتّ في الموضوع لا يسوغ إذ إن أول من شَرَح الكتاب هو الإمام الطّحاوي ، فلابدّ من أن نضع في الحُسْبان أن الطحاوي أو الكرخي قبل الجصاص ربما سلك هذا المسلك أيضا .

وفيما يلي أسوق نماذج من عدة شروح درجت على هذا المنهج الذى بيّنته آنفاً .

* * *

١ - « شرح الجامع الكبير » (١) : للإمام أبي بكر الجصّاص الرازي (٣٧٠ هـ) :

هذا أقدم شرح وقفتُ عليه من شروح الجامع الكبير . انتهى الإمام الرازي من شرحه فى منتَصَف القرن الرابع الهجرى بمدينة بغداد كما نصّ على ذلك في الختام بقوله : « إني فَرَغْتُ من هذا الكتاب يومَ الثلاثاء لتسع بقين من شوّال من سنة ثمان وأربعين وثلاث مئة ... بمدينة السلام » .

والنسخة التي تيسّر لي الاطلاع عليها ناقصةٌ من الأول نقصاً كبيراً إذ إنها تبتدىء من ١٢٠ ورقة من باب زكاة الإبل . ومن هنا لم أدْر شيئاً عن السبب الباعث على هذا الشرح ، وما وضع فيه من منهج ، ومدى ابتكار المؤلف فيه ، أو أمور أخرى ، ربّما تعرّض لها في فاتحة الشرح .

---

(١) شريط مصور ، بمعهد المخطوطات ، القاهرة ، الجزء الأول برقم ٧٧ ، والجزء الثاني برقم ٧٩ .

ولكن مجرّد النظر فيه يَقِفُ النَّاظِرَ على الخطّة التي رسمها من مبدأ الشرح إلى منتهاه ، فإنه يلمس ظاهرة التأصيل في فواتح الأبواب لأول وهلة . كما يرى آثار التعليل بادية في ثنايا السطور .

والجصّاص ليس مُحاكياً لأقوال غيره في هذا الشرح أو متّكئاً على نُقولهم ، فإنّك تراه يرجّح ويختار منها ، ولا يُلْقي الكلام على عَواهنه ، بل يتروّى فيما يقول ويَضْبطه بأصولٍ ، مثل دأْبه في كتابَيْه : « الأحكام » ، « والفصول » [1] .

ولم يلتزم الشارح أن يستهلّ كل باب بأصول من قواعد وضوابط – كما ستجد ذلك عند غيره من الشراح – بل يفتنّ في ذلك ، فتارةً يعلّق على كلام الإمام محمد ثم يذكر ما يَعْضُده من دليل أو قاعدة ، وتارةً أخرى يفتتح الباب بقاعدة أو ضابط ثم يشرع في شرح المسألة التي أوردها الإمام محمد في الأصل .

والذى يَعْنيني هنا أن أقطف نصوصاً من الشرح وأضعها أمام القارىء حتى يلمحَ من خلالها ظاهرة التأصيل في هذا الكتاب .

١ – « مسئلة : قال محمد : ولو أنّ رجلا تزوّج امرأة على عبد بعينه معروف ، ثم مات العبد في يدَيْ الزوج ، فاختلفا في قيمة العبد : كان القولُ قولَ الزوج مع يمينه .

قال أبو بكر : الأصل في هذه المسائل : أنهما متى اتّفقا على المعقود عليه بعينه ، واختلفا في صفته أو قيمته ، كان القول قول الزوج وسقط اعتبار مهر المثل ، ومتى اختلفا في المعقود عليه ، وجب اعتبار مهر المثل على قول أبي حنيفة . أما إذا اتفقا في صفته أو قيمته ، فإنما كان القول قول الزوج ، لأن المُسمّى المتّفق عليه صار مضموناً عليه بالعقد . وكلّ من حصل عليه ضمان بعَقْد أو قَبْض ، فالقول فيه قوله ؛ وذلك لأن الاختلاف في صفة المسمَّى بعينه أو قيمته لا يمنع صحّة التسمية » ... [2] .

---

(١) المراد بهما « أحكام القرآن » « والفصول في الأصول » ومن نماذج الأصول في « أحكام القرآن » : « كل من سمع شيئا ، فجائز له إمضاؤه عند الإمكان على مقتضاه وموجبه ، من غير حكم حاكم ولا شهادة شهود » ١ : ٢١ » ؛ « من كان مخيَّراً بين أحد الشيئين ، فاختار أحدَهما ، كان الذي اختاره هو حقَّه الواجب له » ١ : ١٨٩ ؛ « كل ما كان مبنيا على العادة ، فطريقه : الاجتهاد وغالب الظن » ٢ : ٢٥٦ .

(٢) ج ١ ق ١٤٥ – ١٤٦ .

٢ – « باب من الدعوى والبّينات الذي يكون بعضُها أَوْلى من بعض في الغصب وغيره .

قال محمّد : وإذا كانت الدار في يَديْ رجلين ، فأقام كل واحد منهما البينة أنها له ، وأقام رجل أجنبي أنها له : فإن للأجنبي نصفَها ، ولكلّ واحد من اللّذين في أيديهما رُبُعُها .

قال أبو بكر : الأصل في هذا الباب أن بينة الإنسان غير مقبولة على ما في يده ، وهي مقبولة على ما في يد غيره .

وأصل آخر : وهو أن الخارجَيْن إذا أقاما البينة على الملك ، كانت الدار بينهما نصفَيْن ... » [١] .

٣ – « باب من الشهادات : ما يجوز فيه وما لا يجوز في المواريث وغيرها :

قال أبو بكر : الأصل في هذا الباب : أن شهادة الجارّ إلى نفسه بها مَغْنماً ، والدافع عنها مَغْرَماً غير جائز » ... [٢] .

٤ – « باب الدعوى والبينات :

قال محمد : وإذا ادّعى رجل في يَديْ رجل داراً أو ثوباً ، فأقام البينة أنه له ، وقال الذي في يَديْه الدار : إنها لفلان الغائب أَوْدَعَنِيْها ، أو غصَبْتُها منه ... : فإنه لا يدفع الخصومة عن نفسه بدعواه . وإن أقام البينة على ذلك ، فلا خصومة بينهما ، حتى يحضر صاحب الدار .

قال أبو بكر : وذكر عن [ابن] أبي ليلَى أنه لا يدفع الخصومة عن نفسه وإن أقام البينة . وقال ابن شُبْرُمة : يدفع الخصومة عن نفسه بدعواه .

قال أبو بكر : هذه المسألة ونظائرها مبنية على قول أصحابنا في امتناع جواز القضاء على الغائب » [٣] .

* * *

---

(١) ق ٢٧٤/أ .
(٢) ق ٤٠١/أ .
(٣) ق ٢٣٣/أ .

٢ - « شرح الجامع الكبير » [١] للاسبيجابي (٤٨٠ هـ) [٢] :

هذا الشرح عُني فيه الشارح بإيراد الشواهد من الفروع التي يحسن إلحاقها بمسائل الجامع الكبير . وسلك فيه مسلك التأصيل .

وفاتحة الكتاب عبارة عن ذكر العلوم التي تضمّنها الجامع الكبير في طيّاته . وإليك طرفاً من بدايته :

« قال الشيخ الإمام الأجلّ الأستاذ شيخ الإسلام أحمد بن منصور الاسْبِيْجابيُّ رحمه الله : سَمَّى محمد رحمه الله هذا الكتابَ : الجامعَ الكبير ، وإن كان فيه ذكر الجمع والفرْق بين كل مسألتين ، لأنه جامِعُ الأمرين معاً ؛ ولأنه جامع لعلوم لا يتأتى معرفة مسائل هذا الكتاب بدونها وهي علم الكتاب : التفسير ، واللغة ، والعربية وعلم الحساب والعادة ... » .

وفيما يلي أذكر نصوصاً من الشرح المذكور تعبّر عن الأصول والضوابط التي افتُتحت بها الأبواب :

١ - « باب الصيام والاعتكاف :

الأصل في هذا الباب : أن اسم النكرة لا يتناول المعرفة ؛ لأنها ضدّها ، إلا إذا قام دلالة التعريف ، فصار معرفةً حينئذ تتناوله .

وأصل آخر : أن إيجاب العبد يصحّ فيما له من جنسه واجب بإيجاب الشرع ؛ أما ما ليس له من جنسه واجب لا يصحّ . لأن إيجاب العبد إنما يصحّ فيما هو قابل للوجوب ، فمتى كان من جنسه واجب ، عُلم أنه قابل للوجوب ، فصحّ إيجاب العبد على نفسه ، كإيجاب الشرع ؛ لأن له ولايةً عليه ، فإذا قال : لله عليّ أن أعتكف شهراً ، ولم ينو شهراً بعينه ، له أن يعتكف في أيِّ شهر شاء » [٣] .

---

(١) مخطوط مكتبة مراد ملّا باصطنبول برقم ٨٤٤ .

(٢) هو أحمد بن منصور ، أبو نصر ، من أهالي اسبيجاب ، تبحّر في الفقه ببلاده ، ثم رحل إلى سمرقند ، وناظر الأئمة ، وتولّى منصب التدريس والقضاء ، وطار صيته فى عصره . وهو أحد شراح مختصر الطحاوي والجامع الكبير - انظر : الفوائد البهية ص ٤٢ .

(٣) ق ١١/ب .

٢ - « باب الْحَلِف في الجماع وغيره مما يقع على الخاص والعام :

الأصل في هذا الباب : أن من تكلّم بكلام هو ظاهر المراد ، لم تعتبر النية فيه . وإذا كان غيرَ ظاهر المراد ، لإجمال فيه أو لاشتراك ؛ اعتبر نيته فيه . لأن النية إنّما يُحتاج [إليها] لتعيين مراده في كلام يحتمل وجوهاً من الْمُرادات . فمتى كان الاحتمال على السواء لابدّ من تعيينه ؛ وإذا كان ظاهرَ المراد ، كان مرادُه معيّناً ، فلا تقع الحاجة إلى تعيينه » (١) .

٣ - « باب الحِنْث الذي يقع بالملك والشراء : المعلَّق بالشرط لا ينزل إلّا عند كماله . والمُطْلَق من الكلام يَجْري على إطلاقه ، إلّا إذا قامت دلالة القَيْد عُرْفاً ، فيصيّره كالمقيَّد نصّاً ... » (٢) .

٤ - « باب من الطلاق الذي يجيزه الزوج ، فيجوز، أو لا يجوز : الأصل في الباب : أن كلّ تصرُّف صدر من غير المالك : إن كان له مُجيز ، يتوقّف . وإن لم يكن له مُجيز ، لا يتوقّف . لأن فائدة التوقف : النفاذُ عند الإجازة . وإنّما يفيد هذا فيما له مُجِيزٌ » (٣) .

٥ - « باب من الدَّعوى والبيّنات : الأصل فيه : أنَّ من صار مقْضِيّاً عليه في حادثة لا يصير مَقْضيّاً له للتنافي بينهما . ونَقْضُ القضاء الأول بالثاني غير ممكن . لأنه قضاء أُمْضِيَ بالاجتهاد ، فلا يُنْقض باجتهاد مثله » (٤) .

* * *

(١) ق ٣٤/ب .
(٢) ق ٥٤/ب .
(٣) ق ٩٠/ب .
(٤) ق ١٢٥/ب .

٣ - « شرح الجامع الكبير »[١] للإمام خُواهرزاده (٤٨٣ هـ)[٢] :

هذا الشرح من جملة المصادر التي قَبَس منها الحصيرى في « التحرير » . وفيما يلي أُسجّل نصوصاً منه تُعْرِب عن الأصول التي بنى عليها الكتاب على النحو السابق .

١ - « باب الاستثناء من الأيمان التي تقع على واحد وعلى جماعة : قال رضي الله عنه :مسائل هذا الباب تُبنى على أصلَيْن :

أحد الأصلين : هو أنّ الاستثناء من النفي إثباتٌ . كقولنا : لا إله إلّا الله ، لمّا كان استثناءً من النفي ، كان إثباتاً .

والأصل الثاني : أن النَّكِرة من الإثبات تخصّ ولا تعمّ »[٣] .

٢ - « باب اليمين التي تقع على الواحد وعلى الجماعة : قالوا : الأصل فى مسائل هذا الباب : أن الكلام لحقيقته حتى يقوم الدليل على مجازه »[٤] .

٣ - « باب الشهادة في الأيمان : قال رضي الله عنه : الأصل في مسائل هذا الباب : أنّ المباشر للإتلاف مع المسبِّب إذا اجتمعا ، وهما جانِيان : فإنه يجب الضمان على المباشر »[٥] .

٤ - « باب من الإيلاء في الوقت الذي لا يُدْرَى أيكون أم لا يكون : ... الأصل في مسائل هذا الباب ما مرّ ذِكْره غيرَ مرّة وهو : أن المعلَّق بالشرط عند وجود الشرط ، يُجعل كالمُرْسَل ، وأنه يُراعَى شروط الحالف ما أمكن »[٦] .

* * *

---

(١) مكتبة فاتح ، التابعة للسليمانية ، برقم ١٦٥ اصطنبول والعنوان : « شرح الإمام خواهرزاده للجامع الكبير » . وهذه النسخة التي وقفتُ عليها هي عبارة عن قطعة كبيرة من الجزء الثاني ، بدايتُها من كتاب الأيمان ، وزاد الطينَ بلّة أنها رديئة الخط .

(٢) هو محمد بن الحسين بن محمد ، أبو بكر ، البخاري ، القُدَيدي ، المعروف بَبكر خواهرزاده . روى عن منصور الكاغدي . وكان شيخ المذهب بما وراء النهر . وله « المبسوط » « والتجنيس فى الفقه » « وشرح الجامع الكبير » - انظر : الذهبي ، سير أعلام النبلاء ١٩ : ١٤ ، العبر في خبر من عبر ٢ : ٣٤٥ ، الفوائد البهية ص ١٦٣ ، الزركلي ، الأعلام ٦ : ٣٣٢ .

(٣) ق ٤/ب .

(٤) ق ٩ أ وانظر ق ٦٦/ب .

(٥) ق ٥٨/ب .

(٦) ق ١٠٨/أ .

٤ – « شرح الجامع الكبير »[١] لابن مازة الملقّب ببرهان الدين (٥٣٦ هـ)[٢] :

يُعَدُّ هذا الشرح من الشروح الوجيزة التي عُنيت بالتعليل والتأصيل أكثر من التنظير والتمثيل لمسائل الجامع الكبير .

وبدأ المؤلّف هذا الشرح بدون كلمة تمهيدية ، يُفصح فيها عن المنهج أو المقصَد .

ولكنه يتبدّى بعد الإلمام بصفحات منه أنه توخّى الاقتصار على مسائل الأصل مع الإشارة إلى الفروق في بعض الأبواب .

وإليك طرفاً من أصوله التي درج عليها في بداية كل باب :

١ – « باب الإقرار : أورد الباب ليَفْرق بين الإقرار بسبب الضمان وإنكاره :

والأصل : أنه متى أقرَّ بسبب الضمان ، ثم ادّعى زوالَه ، لا يُصدَّق . وإذا أنكر الضمان ، فالقولُ قولُه . وإنّما قلنا ذلك ، لأنه إذا أقرّ بسبب الضمان ، وجب الضمان باليقين ، فلا يصدَّق في إبراء نفسه عن الضمان . وإذا أنكر ، فالقول قوله »[٣] .

٢ – « باب الشهادة ما يجوز فيها وما لا يجوز في المواريث وغيرها : الأصل أنّ من جرّ بشهادته إلى نفسه مَغْنماً ، أو دفع عن نفسه مَغْرماً ، أو شرع في نَقْض ما تم من جهته ، أو هو خَصْم فيه ؛ لا تُقبل ... »[٤] .

---

(١) مكتبة فيض الله آفندى ، اصطنبول ، برقم ٧٤٧ .

(٢) هو عمر بن عبد العزيز ، أبو محمد ، حسام الدين ، المعروف بالصدر الشهيد ، أحد جهابذة المذهب ، من أهل خراسان ، استشهد بسمرقند ودفن في بخارى . وله الفتاوى : الكبرى والصغرى ، والصغرى أشهر من الكبرى ، وشرح أدب القاضي للخصاف من أقوم الكتب فى موضوعه ، وشرح الجامعين .

انظر : الجواهر المضية ١ : ٣٩١ ، الزركلي ، الأعلام ٥ : ٢١٠ .

(٣) ق ١١٧/أ .

(٤) ق ١٤٢/أ .

٣ - « باب الشهادات في القتل أيضاً : الأصل فيه : أن القاضيَ متى أخطأ في قضائه ، إن كان القضاء لله تعالى ، فالضمان في بيت المال ؛ وإن كان القضاء للعباد ، فالضمان في مال الْمَقْضِيِّ له » (١) .

* * *

٥ - « نُكت الجامع الكبير » (٢) للكرماني (٥٤٣ هـ) (٣) :

هذا الكتاب لا يختلف عن الشروح التي تُقرّب مسائل الجامع الكبير إلى الأفهام عن طريق التقعيد بدون التوغّل في التفريع ، وإن كان عنوانه طريفاً لافتاً للأنظار . وهو خالٍ عن مقدّمة تُومىء إلى منهج المؤلف فيه .

وإليكَ نماذجَ من أصوله أو نُكَته :

١ - « باب نذر الصيام والاعتكاف : الأصل أن الوجوب بالإيجاب . والخروج عن عهدة الواجب إنما يكون إذا وافق الأداءُ الواجبَ » (٤) .

٢ - « باب زكاة الرقيق والحيوان وغير ذلك ممّا يجعل لله على نفسه : الأصل أن المعتبر في المنصوص عين النص ، وفي غيره : المعنى » (٥) .

٣ - « باب الحَلِف في العبد : الأصل في الكلام الحقيقة ؛ ويُعدَل إلى جهة المجاز بدلالة العُرْف » (٦) .

---

(١) ق ١٤٨/أ .

(٢) شريط مصور بمعهد المخطوطات ، القاهرة ، عن مكتبة ملا جلبي ٤١ ، ٢٧٩ ورقة ، ٦١٣ هـ . وخط هذه النسخة في غاية من الرداءة بجانب انطماس الحروف في كثير من المواضع .

(٣) هو عبد الرحمن بن محمد بن أميروَيه ، أبو الفضل ؛ وُلد بكرمان ، وقدم مَرْو ، فتفقّه وبَرع حتى صار إمام المذهب بخراسان . روى عنه الإمام أبو سعد السمعاني ؛ من كتبه : « التجريد » و « الإيضاح فى شرح التجريد » ثلاث مجلدات ، والفتاوى وشرح الجامع الكبير . توفى بمرو سنة ٥٤٣ هـ وقيل سنة أربع وأربعين وخمسمائة . - انظر : تاج التراجم ص ٣٣ ، الجواهر المضية ٣ : ٣٨٨ - ٣٩٠ ، الفوائد البهية ص ٩١ .

(٤) ق ٧/ب .

(٥) ق ١٥/ب .

(٦) ق ٢٥/ب .

٤ – « باب ما يقع من الطلاق في التزويج ... : الأَصل : أن الكلام يعمل بدلالته ، إلّا إذا صرّح بخلافه » [(١)] .

٥ – « باب من الإقرار أيضاً : الأَصل فيه أنّه متى أقرَّ بالسبب المُوْجِب للضمان ، وادّعى ما يُسقطه ، لا يصدَّق إلّا بحجّة . ومتى أنكر السبب أصلاً ، كان القولُ قولَه » [(٢)] .

٦ – « باب من الطلاق والخِيار الذي يقع بالمال : الأَصل أن الكلام متى صدر جواباً يتضمّن إعادة السؤال : يُجعل جواباً بقدر ما يقتضيه » [(٣)] .

٧ – « باب من العيوب في البيوع : الأَصل فيه أن كلام العاقل يُعتبر صحيحاً ما أمكن » [(٤)] .

* * *

٦ – « شرح الجامع الكبير » [(٥)] للإمام علاء الدين الأُسمَندي السمرقندى (٥٥٢ هـ) [(٦)] :

هذا الشرح عوّل عليه الإمام الحصيرى في كتابيه : « الوجيز » و « التحرير » كما تقدّم .

وهو شرح جامع وسيط . بدأه بتَقْدمة وجيزة لطيفة ، ركّز فيها على بيان هدفه من الشرح . وإليك ما قال :

---

(١) ق ٢٧/ب .
(٢) ق ١٢٥/ب .
(٣) ق ١٧٧/أ .
(٤) ق ٢١٣/ب .
(٥) المجلد الأول منه ، المكتبة السليمانية ، برقم ٤٦٢ .
(٦) هو محمد بن عبد الحميد بن الحسين ، المعروف بالعلاء العالَم ، أبو الفتح . كان إماماً مناظراً بارعاً من فرسان الكلام . ورد بغداد وتفوّق على أهلها ، وحدّث بها عن الإمام الصدر الشهيد ابن مازة . من كتبه : « مختلف الرواية فى الفقه » ، « التعليقة » في مجلدات « وبذل النظر في أصول الفقه » .
انظر : الصفدي ، الوافي بالوفيات ٣ : ٢١٨ ، الزركلي ، الأعلام ٧ : ٥٨ .

« الحمد لله على آلائه ونَعْمائه ، والصلاة على محمد سيد رسله وأنبيائه ، وعلى أهل طاعته من أهل أرضه وسمائه .

وبعد : فإني قصدت أن أذكر شرح مسائل الجامع الكبير ، وأتحرّز فيه عن المبالغة في الإيجاز والتطويل ، وأبتغي من ذلك خيرَ سبيل . وأستعين الله تعالى في إتمامه وأستعصمه عن الخطأ والزَّلَل . إنه قريب مجيب . وعليه أتوكّل وإليه أنيب » (١) .

ومن نماذج الأصول التي استُهلّت بها الأبواب :

– « باب الصيام والاعتكاف : أصل الباب أن موجَب اللفظ يثبت باللفظ ، ولا يفتقر إلى النية ؛ ومُحتمَل اللفظ لا يثبت إلّا بالنية ، وما لا يحتمله لا يثبت [وإن نوى] » (٢) .

– « باب الحِنْث في اليمين بالحيض والذي يقع بعد الفعل : أصل الباب : أنّ الطلاق المُضاف إلى وقتٍ موصوف بصفة ، يقع مع وجود ذلك الوصف ، لا قبله ولا بعده . والطلاق المعلَّق بالشرط يتأخر عن الشرط ؛ على ما عُرف قبل هذا .
وحرفٌ آخر : أن ذِكْر بعضٍ ما لا يتجزّأ كذكر كله ؛ ضرورةَ تصحيح التصرف » (٣) .

– « باب اليمين الذي يقع على الواحد والجماعة : أصل الباب : أن الجزاء المعلَّق بالشرط لا ينزل إلّا عند كمال الشرط . والجزاء إنما يتعلق بالممكن من الشرط لا بغير الممكن ؛ لأن الغرض من اليمين : المنع أو الحمل . وكلّ ذلك إنما يكون في الممكن دون الممتنع » (٤) .

* * *

---

(١) ق ١ .
(٢) ق ٨/أ .
(٣) ق ٤٨/أ .
(٤) ق ٦٠ .

٧ - « شرح الجامع الكبير » [١] **للإمام العتّابي (٥٨٦ هـ)** [٢] :

افتتح الكتاب بعد البسملة بما يلي :

« ﴿ أَلَيْسَ ٱللَّهُ بِكَافٍ عَبْدَهُۥ ﴾ [٣] الحمد لله الذي تكفَّل من توكَّل عليه ، وتقرّب بالرحمة إلى من تقرّب إليه » ...

وفي المقدمة تجده يشكو مما آل إليه أهل العلم من تقاعس الهمم في التحصيل والإهمال بتصانيف السلف لطولها مع عِظَم جَدْواها . وذكر أن هذا هو السبب الأساسي الذى بعثه على شرح الكتاب من جديد [٤] . ويبدو أنه ذلّل به صعوباتِ الكتاب بقدْر ما تيسّر له .

ومن أصوله ما يأتي :

١ - « باب صلاة العيدين : بناه على أن الاجتهاد الآخر ينسخ حكم الاجتهاد الأول في المستقبل لا في الماضي ؛ كالنص الناسخ ، والْمَسبوق يعمل برأي نفسه ، لأنه منفرد » [٥] .

٢ - « باب ما يُوجب الرجلُ على نفسه ، فيبُطله أم لا يبطله : بناه على أن كلّ دَيْن لا مطالِب له من جهة العباد كالكفارة والحج ... : لا يمنع وجوب الزكاة ؛ وكلّ دَين له مطالِب : يمنع . والمال متى استُحقّ بجهة الزكاة ، بَطَلَ فيه النذر » [٦] .

---

(١) مكتبة داماد إبراهيم التابعة للسليمانية برقم ٥٣٨ ، اصطنبول ، والنسخة بخطّ واضح في الغالب .

(٢) هو أحمد بن محمد بن عمر ، أبو نصر أو أبو القاسم ، زين الدين ، العتّابي نسبة إلى العتابية محلّة ببخارى . كان من العلماء المتبحرين الزاهدين . لازمه شمس الأئمة الكَرْدري . من كتبه : « جوامع الفقه المعروف بالفتاوى العتّابية » وشرح الجامعين وشرح الزيادات (مطبوع) وتفسير القرآن - انظر : الجواهر المضية ١ : ٢٩٨ - ٢٩٩ ، النافع الكبير ص ٣٨ ، الزركلي ، الأعلام ١ : ٢٠٩ .

(٣) سورة الزمر ، آية ٣٦ .

(٤) انظر : ق ١ .

(٥) ق ٤/ب .

(٦) ق ١١/ب .

٣ – « باب اليمين في الشرب : بناه على أن الكلام إذا كان له حقيقة مهجورة ومجاز مستعمل ، فالمجاز أَوْلى . وإن كانا مهجورين أو مستعملين على السواء ، فالحقيقة أولى . وإن كان المجاز أكثر استعمالاً من الحقيقة ، فعند أبي حنيفة : الحقيقة أَوْلى ، وعندهما : المجاز أولى » [١] .

* * *

٨ – « شرح الجامع الكبير » [٢] للإمام عبد المطّلب الهاشمي الحَلبي (٦١٦ هـ) :

يُعدّ هذا الشرح القَيِّم في طليعة الشروح من حيث استخلاصُ المادة العلمية من كتب الأوائل ؛ وقد دبّجه يراع الفقيه المحدّث الإمام الهاشمي – أحد شيوخ الحصيري – ولذلك تبدّى أثره جلياً في « التحرير » .

وكانت البداية في الشرح بما يلي :

« الحمد لله الذى نوّر قلوبَ العلماء بمصابيح الحِكَم ، وأحلّهم محلّ الأنبياء في سالِف الأُمم ، وجعلهم أعلاماً يُهتدى بهم في مسالك الْجَهالات ، ونجوماً يُستضاء بأنوار أفكارهم في ظُلُمات الشُّبُهات ... أماّ بعد ؛ فإنّ أَوْلَى ما أُعملت [٣] فيه القرائح ، وعلقت به الأفكار اللّواقح . بعد معرفة المعبود الأزلي الذات والصفات ... عِلْمُ الشرائع التي بها يتمكن المكلَّف من أداء فَرْض العبادة » .

وبعد هذا التمهيد ذكر الجامع الكبير وأشار إلى كثرة شروحه ؛ ثم قال : « لكن الهمم لماّ تقاصرت عن تحصيل الشروح البسيطة ، أحببتُ أن يكون الشرح لهذا الكتاب وسيطاً لا وجيزاً ... فشرعتُ في هذا الكتاب سالكاً طريق الاقتصاد في إيجاز معانيه ، واستيفاء معانيه اتّباعاً لا اختراعاً ... » [٤] .

---

(١) ق ٢٠/أ .

(٢) مكتبة جار الله – ٦٧٣ ، اصطنبول ، وهذه النسخة التي تيسّر لي الاطلاعُ عليها نسخة مذهبة نفيسة ، وإن كان البلل سَرَى في أوراق كثيرة ، فانطمست جوانبها ؛ وتقع في ٣٥٩ ورقة بحجمها الكبير .

(٣) في الأصل « أعلمت » وهو تصحيف .

(٤) ق ١ .

والشرح كما صرّح المؤلّف ، تجده وسيطاً جامعاً عَرِيّاً عن شوائبِ الاستطراد والفروض النادرة التي تَطرّق إليها الشرّاح السابقون .

وإليك نماذج من الأصول الواردة في فواتح الأبواب :

- « باب من الطُّهر في الوضوء والثوب : الأصل فيه قوله تعالى : ﴿وَمَا جَعَلَ عَلَيْكُمْ فِي الدِّينِ مِنْ حَرَجٍ﴾ (١) فما يؤدّي إلى الْحَرَج يكون موضوعاً عن المكلَّفين » (٢) .

- « باب صلاة العيد والتكبير فيها : مدار الباب على معرفة اختلاف الصحابة رضي الله عنهم ... ثم الأصل في الباب : أن المجتهد يعمل برأي نفسه ، لأنه يعتقده ، صواباً ، لا برأي غيره ، لأنه يعتقده خطأً ، إلّا إذا كان مُوَلَّياً عليه من قِبل الغير ، فيعمل برأي غيره ، لأن طاعة الوالي واجبة ؛ إلّا فيما ظهر خطؤُه بيقين .

وإذا تبدّل رأيه يعمل بالرأي الحادث في المستقبل ، ولا ينقض ما عمل بالرأي الأول ، لأن الاجتهاد لا يُنقض باجتهاد مثله » (٣) .

- « باب الصيام والاعتكاف : الأصل أنّ اسم النكرة لا يتناول المعرفة إلّا إذا قامت دلالة التعريف ...

وأصل آخر : أنَّ إيجاب العبد إنّما يصحّ فيما من جنسه واجبٌ بإيجاب الشرع ، ليعلم أنه قابل للوجوب ، فيجب على العبد بإيجابه ، لولايته عل نفسه وحاجته إلى الإيجاب » (٤) .

- « باب الحَلِف في الجماع وغيره مما يقع على العام والخاص : الأصل أن الْمُصَرَّحات من الألفاظ تُحمل على ظواهرها ، ولا تُعتبر نية اللاّفظ في صرف اللفظ

---

(١) سورة الحج ، آية ٧٨ .
(٢) ق/١١ ب .
(٣) ق/١٢ ب .
(٤) ق/١٤ أ .

إلى غير ظاهره ، لأن النية لتعيين المراد ، وهي معلومة المراد بظواهرها ، لأنها عوامل لحقائقها ، لكونها موضوعاتٌ ومعْلَمات على مسمّياتها ، فلا حاجة إلى تعيينه ... » (١) .

* * *

وما لَمَسْتَ من منهج التأصيل عندْ شرّاح الجامع الكبير : سار عليه فقهاء آخرون أيضاْ مثل السمرقندي في « التُّحْفة » ، و الكَرْدَرِي في « شرح الجامع الصغير » ، وقاضيخان في « شرح الزيادات » . واستكمالاً لمسيرة الموضوع أسجّل فيما يلي نماذج من هذه المصادر الثلاثة :

٩ – تحفة الفقهاء للإمام أبي بكر محمد بن أحمد السمرقندى (٥٣٩ هـ) :

إن الإمام السمرقندى المذكور أحدُ الفقهاء المبرّزين الذين نهضوا بخدمة الفقه الإسلامي ، فيسّروا سُبُله ، ومهّدوا مسالكه ، كما يشهد لذلك كتاباه المُنِيْفان : « تحفة الفقهاء » ، و« وميزان الأصول » .

ومن خصائص « تحفة الفقهاء » – في إطار الكتب الشبيهة به من المتون الفقهية المعتبرة : أن المؤلّف رحمه الله افتتح بعض أبوابه بأصول تتناسب مع موضوعاتها وإن كان أكثُرها ضوابط .

وإليك طرفاً من تلك الأصول الفقهية التي قَبَسْتُها من هذا الكتاب :

١ – « أصل الباب ... : أن المعتبر في باب التجارة معنى المالية والقيمة دون العين . لأن سبب وجوب الزكاة هو المال النامي ، الفاضل عن الحاجة ، والنماءُ في مال التجارة بالاسترباح ، وذلك من حيث الماليةُ إلّا أن حقيقة النماء مما يتعذّر اعتباره ، فأقيمت التجارة – التي هي سبب النماء مع الحول ، الذي هو زمان النماء – : مُقامه ، فمتى حالَ الحول على مال التجارة ، يكون نامياً ، فاضلاً عن الحاجة تقديراً .

---

(١) ق/٢٥ ب .

إذا ثبت هذا فنقول : كلُّ ما كان من أموال التجارة ، كائناً ما كان من العُروض والعَقار ، والْمَكِيْل ، والموزون وغيرها ، تجب فيه الزكاة إذا بلغ نصاب الذهب أو الفضّة ، وحال عليه الحول ، وهو ربع عُشْره » [١] .

٢ – « باب ضمان الراكب ، ومن كان في معناه : أصل الباب : أنّ السَّيْر في مِلْك نفسه مباح مطلق . والسيرُ في طريق المسلمين مأذون ، بشرط السلامة ؛ فما تولّد من سَيْرٍ من تَلَفٍ ، مما يمكن الاحتراز عنه : فهو مضمون ، وما لا يمكن الاحتراز عنه ، فليس بمضمون ، إذ لو جعلناه مضموناً ، لصار ممنوعاً عن السير ، وهو مأذون ...

وإذا ثبت هذا فنقول :

من سارت دابّته في طريق المسلمين ، وهو راكب عليها ، أو قائد ، أو سائق – فوطئت دابّته رجلًا بيدها أو برجلها ، أو كَدَمتْ [٢] ، أو صَدَمتْ بصدرها ، أو خَبَطتْ بيدها ؛ فهو ضامن ، لأنه يمكن الاحتراز عنه ... » [٣] .

٣ – « كتاب الرجوع عن الشهادات : الرجوع عن الشهادة لا يصحّ بعد قضاء القاضي ، ويصحّ قبله ، لأنه إخبار يحتمل الْغَلَط . وإنّما يصير حجّة ضرورة صحّة القضاء ، فما لم يتّصل به قضاء القاضي ، يصحّ الرجوع . ولا يلزم الشهودَ بذلك شيءٌ ؛ لأنه لم يثبت به الحكم .

وبعد الحكم لا يصحّ الرجوع في حقّ الْخَصْم ، ولكن يصير مُتْلِفاً في حق المشهود عليه ، فيلزمه ضمانُه ، إلّا إذا حصل العِوَض للمشهود عليه ، فبذلك لا يضمن ، لأنه يكون إتلافاً بعوض ، فلا يكون . إتلافاً معنًى . والعِبْرة في الرجوع بقاءُ من بقي من الشهود ، لا رجوعُ من رجع ، ويبقى الحقّ بقدر بقاء الشهود ، ويتلف بقدر ما رجع .

---

(١) تحفة الفقهاء ١ : ٤٢٢ .

(٢) قال المطرّزي في « الْمُغرب » (مادة كدم) : « الكَدْم : الْعَضّ بمُقَدَّم الأسنان ، كما يَكْدم الحمار » .

(٣) تحفة الفقهاء ٣ : ١٢٣ .

إذا ثبت هذا الأصل ، تخرج عليه المسائل :

- إذا شهد شاهدان على رجل بمال ، وقضى القاضي بذلك ، وسلّم المال إلى المدّعِي ، ثم رجع أحدهما : غَرِم نصف المال ، لأنه بقي النصف ببقاء شاهد واحد . ولو رجعا جميعا ، غَرِما المال ، بينهما ، نصفين » [١] .

٤ - « باب الرجوع عن الوصية : أصل الباب : أن الرجوع في الوصية صحيح ، لأنه تبرُّعٌ لم يتمّ ، لأن القَبول فيه بعد الموت ، فيملك الرجوع . كالرجوع عن الإيجاب في البيع قبيل القبول .

وإذا ثبت أنه يصحّ الرجوع فيه ، فكلّ فِعْلٍ ، يوجد من المُوْصِي ، فيه دلالة على تبقية الملك لنفسه : يكون رجوعا . وكلّ فعل يدل علي إبقاء العقد وتنفيذ الوصية : لا يدل على الرجوع » [٢] .

* * *

١٠ - « شرح الجامع الصغير » [٣] للإمام عبد الغفور الكَرْدَري (٥٦٢ هـ) [٤] :

سلك الشارح رحمه الله في هذا الكتاب مسلك التأصيل على غرار شروح الجامع الكبير وقد بذّ به شرّاحَ « الجامع الصغير » الآخرين .

---

(١) المصدر نفسه ٣/٣٦٥ .

(٢) المصدر نفسه ٣ : ٢٢٣ .

(٣) مصور بمركز البحث العلمي ، جامعة أم القرى ، برقم : ١٢٠ ، فقه حنفي ، عن مكتبة أحمد الثالث بتركيا ٧٢٨ .

(٤) هو عبد الغفور أو عبد الغفار بن لقمان بن محمد ، شرف القضاة ، تاج الدين ، أبو المفاخر ، أصله من « كَرْدر » - قرية بخُوارَزْم - تفقه على الإمام أبي الفضل الكرماني . وكان في غاية عن الزهد ، تولى قضاء حلب لنور الدين محمود بن زنكي ، وتوفي بها . من مؤلفاته : « شرح التجريد » لشيخه الكرماني ، وشرح الجامعين ، وحيرة الفقهاء ، وكتاب في الأصول سمّاه « المفيد والمزيد » .
انظر : الجواهر المضية ٣ : ٤٤٣ ، النافع الكبير ص ٣٧ .

ومعظم الأصول الْمُدْرَجة في هذا الشرح معبِّرة عن الضوابط ، وهنا أكتفي بسرد الأمثلة التي يغلب عليها طابع القواعد .

١ – « باب الرجل يدرك الفريضة : الأصل فيه : أن من تَصَدَّتْ له فضيلتان ، وأمكن الجمع بينهما ، جَمَعَ ، وإلّا آثر أفْضَلَهما ، لأنه أكثرهما نفعاً [١] .

– ومن ابْتلى بمكروهَيْن اختار أدْوَنَهُما ، لأنه أدناهما ضرراً » [٢] .

٢ – « باب نكاح العبد والأمة : الأصل فيه : أن تصرُّف المرء في حقّ نفسه يجوز ، لصدوره عن ولاية ، وفي حقّ غيره بغير إذنه لا يجوز ، لصدوره عن غير ولاية ، لكن إن صدر عن الأهل مُضافاً إلى المحلّ ، ينعقد موقوفاً على الإجازة ، لوجود شرط الانعقاد . والولاية تَثْبُتُ بالملك أو إذن الملك ... والإجازة اللاحقة كالإذن السابق ... واللَّفظة المحتملة للإجازة وغيرِها لا تكون إجازةً ، وغير المحتملة تكون » ... [٣] .

٣ – « باب العيوب : الأصل فيه أن العيب الذي يوجب الردّ : ما يوجب نقصاناً في المالية في عادة التجار . وأنّ شَرْط الرد أن يكون بحالٍ يمكن ردّه على الوجه الذي خَرَج من ملك البائع . وأنّ العيب متى كان أمراً مشاهَداً فلا حاجة إلى الخصومة في إثباته ، لأنه متيَقَّن بثبوته ، وإن كان عيباً لا يحدث مثله كالإصبع الزائدة ، فلا حاجة إلى إثبات كونه عند البائع لأنه متيَّقن بثبوته ؛ وإن كان يحدث مثله كالْقُروح والأمراض ، فاختلفا في كونه عند البائع : فالبيّنة على المشتري ، لأنّه يدّعيه ، واليمين على البائع ، لأنه مُنْكِر » ... [٤] .

---

(١) مثال ذلك : رجل صلّى ركعة من الظهر . ثم أقيمت الصلاة ، فيصلي ركعة أخرى ، ثم يدخل مع القوم ؛ لأنه أمكنه الجمع بين فضيلتي النفل والجماعة –
انظر : المصدر نفسه ق ٢٣/أ .

(٢) ق ٢٣/أ .

(٣) ق ١١٦/أ .

(٤) ق ٢٠٤ .

٤ - « باب القضاء في المواريث : الأصل فيه ... أن الحال يصلح للدَّفْع لا للإثبات لأنه في كونه دليلاً على الماضي ظاهر .

والإقرار حجّة في حقّ الْمُقِرّ دون غيره ؛ لأنه في كونه حجّةً : قاصرٌ .

وأنّ الحقّ مما يثبت للحاضر بالبينة ، لا يؤخّر لتوهّم حقّ آخر لم تقم عليه الأمارة .

وأن التركة مُبقاة على مِلْك الميِّت ما لم تُقْسم ، وينتصب أحد الورثة خصماً عنه فيما له وعليه » [1] .

٥ - « كتاب الصيد : الأصل فيه أن الثابت دلالةً كالثابت صريحاً إذا لم يكن في مقابلته صريح . أمّا إذا كان في مقابلته . فلا ؛ لأنه لا قوام للدلالة مع الصريح ؛ لأن الصريح أقوى .

مسلمٌ أرسل كلبه وسَمّى ، فزجره مجوسيّ ، فانزجر بِزَجْره ، فلا بأس بصيده ، لأن انزجاره عقيبَ زَجْره : طاعةٌ دلالةً ، وانبعاثَه عقيب إرساله : طاعة له صريحاً ، ولا قوام للدلالة مع الصريح ، فسقط اعتبار الدلالة » [2] .

٦ - « باب جناية الحائط والْجَناح : الأصل فيه أن التسبب إلى الإتلاف إذا كان تعدِّياً : كالإتلاف في حقّ الضمان . وأن المتسبِّب والمباشِر متى اجتمعا ، وكلاهما متعدٌّ في فعله ، يُضاف الحكم إلى المباشر ، لأن المباشرة علّةٌ دونه ، وإضافة الحكم إلى العلة أولى ، وإن لم يكن المباشر متعدّياً ، والمتسبِّبُ متعدٍّ : أُضيف الحكم إلى المتسبّب » [3] .

* * *

(١) ق ٢٣٦/ب .
(٢) ق ٢٧٧/أ .
(٣) ق ٢١٠/أ .

١١ - « شرح الزيادات » لقاضيخان (٥٩٢ هـ) :

عُرِف الإمام قاضيخان بمكانته المرموقة عند الحنفية وبفتاواه الشهيرة بالفتاوى الخانية كما تقدّم ، ولكنّك تجد جهودَه في جانب التأصيل مغمورةً إلى الآن ، وذلك يرجع إلى عدم ظهور كتابه : « شرح الزيادات » ، فإنه يمثّل ظاهرة تقعيد الأصول ثم التفريع عليها خيرَ تمثيل ويضع لَبِنةً جديدةً في هذا المجال ، رغم وجود محاولاتٍ سابقةٍ أخرى بما يتميّز من الدّقة والثقة والإحكام . ولذلك أودّ أن أُبرز معالم التقعيد عنده مع ضَرْب الأمثلة المستقاة من هذا المصدر :

١ - « باب ما يُقِرُّ به المشتري فيرجع بالثمن على من باعه بالبينة أو الإقرار : بُني الباب على أصول : منها أنّ الإقرار حجّة قاصرة لا يتعدّى إلى غيره ، والبيّنة حجّة متعدّية ، لأن البيّنة تصير حجّةً بالقضاء ؛ وللقاضي ولايةٌ عامة فتتعدّى إلى الكلّ . أمّا الإقرار حجّة لا تتوقّف على القضاء ، وله ولاية على نفسه دون غيره ، فيقتصر عليه إذا كان متَّهما .

ومنها : أن القضاء بالنكول جائز عندنا من غير تكرار العَرْض ، وشرط الخصّاف : ثلاث مرات ، والنكول حجّة في حقّ الناكل خاصّةً ؛ لأنه بدلٌ أو إقرار فلا يتعدّى إلى غيره [١] ؛ إلا إذا كان مضطرّاً في النكول ، فيتعدّى إلى من جاء الاضطرار من قِبَله .

ومنها : أنّ دعوى المتناقض باطلة فيما يحتمل الانتقاض لأن أحد الكلامين ينقض الآخَر ، فلا تصحّ دعواه ، حتى لو كان أمراً لا يحتمل الانتقاض ، كالنسب والحرية والطلاق ونحو ذلك : سُمع دعواه » ... [٢] .

---

(١) يتَّضح هذا الكلام بما ورد في النص الآتي : « رجل اشترى جارية بألف درهم ، وقبضها ، ونقَده الثمنَ ، ثم جاء رجل وادّعاها على المشتري ؛ انتصب المشتري خصماً ، لأنه يدعيها لنفسه ، فيكون خصما للمدّعي ، فإن أقرّ بها للمدّعي ، أمر بالتسليم ، ولا يرجع بالثمن على بائعه ، ولأن إقراره حجة عليه دون غيره . وكذا لو جحد دعواه ، فحُلّف ، فنكل ، وقضى عليه بالنكول ؛ لا يرجع بالثمن على بائعه ؛ لأن نكوله لا يصلح حجة على غيره . ولهذا قلنا : إنّ المريض مرضَ الموت إذا ادّعى هلاك وديعة لوارثه ، فاستُحلف ، فنكل ، وقضى عليه بالنكول : لا يلزم ذلك باقي الورثة ، فيكون النكول بمنزلة الإقرار » . « شرح الزيادات » ق ٩٠ .

(٢) ق ٩٠/ب .

٢ – « باب ما يشتري الوكيل والمضارب والشريك والمفاوض والعبد المأذون والوصي والأب على ولده الصغير والمكاتَب من ذوي الرَّحِم الْمَحْرَمَ ، فيجوز أو لا يجوز :

جَمَعَ في الباب فصولاً سبعة ؛ وبَنَى الباب على أصلَيْن : أحدهما : أن الأمر المقيَّد يجري على تقييده ؛ والمطلق على إطلاقه ، حتى يقوم دليل التقييد استدلالاً بأوامر الشرع .

والثاني : أنّ الوكيل بالشراء إذا خالف أمر الآمر : يَنْفُذُ عليه دون الآمر ؛ أما عدم النَّفاذ على الآمر ، لأنه فيما خالف ليس بوكيل ، وإنّما ينفُذ عليه ولا يتوقّف على إجازة الآمر ، لأنّ الأصل في تصرّف العاقل هو التنفيذ ؛ وإنّما يتوقّف ضرورة تَعذُّر التنفيذ ، فإذا أمكن التنفيذ عليه ، لا يتوقّف » [١] .

٣ - « كتاب الشهادات : باب من الوارث الذي يقضي له القاضي ، ولا يعلم سبَبه ، ولا ما شهد به الشهود .

بنى الباب على أصلين : أنّ جَهالة المشهود به تمنع صحّة الشهادة . لأن المقصود من الشهادة : القضاء ، وإنه إلزام ، والزام المجهول لا يتحقّق .

والثاني : أن القاضي لا يقضي بدليلٍ فيه شبهة ، ولا ينقض قضاؤُه بدليلٍ فيه شبهة ، لِما عُرف : أنّ الثابت لا يبطل بالشك ، وغيرُ الثابت لا يثبت بالشك » [٢] .

٤ – « باب في الدعوى والخصومة والاستيثاق ...

بنى الباب على أن القاضي مأمور بالنظر والاحتياط ، لأنه نُصب لدفع الظلم ، وإيصال الحقوق إلى أربابها ، فيحتاط لإيفائها ويحترز عن تعطيلها ... » [٣] .

---

(١) ق ١٣٢ .
(٢) ق ١٩٧/أ .
(٣) ق ٢٠٦/أ .

٥ – « باب ما يصدَّق فيه الرجل إذا أقرّ أنه استهلك من مال العبد والحرْبي ، وما لا يصدّق فيه :

بنى الباب على أنَّ من أنكر حقّاً على نفسه ، كان القول قولَه ، لأنه متمسّك بالأصل : وهو فَراغ الذّمّة . ومن أقرّ بسبب الضمان ، وادّعى ما يُسقطه ، لا يصدّق إلّا بحجّة ، لأن صاحبه متمسّك بالأصل في إبقاء ما كان » [١] .

٦ – « باب الإقرار بالرق ... وغير ذلك : بنى الباب على أصلين : أحدهما : أن إقرار الإنسان يقتصر عليه ، ولا يتعدّى إلى غيره ، إلّا ما كان من ضرورات المُقَرِّ به ، لقيام ولايته على نفسه وعدم ولايته على غيره .

والثاني : أن الثابت بحكم الظاهر يجوز إبطاله بدليلٍ أُقوى منه » [٢] .

* * *

وهكذا تجد هذا الكتاب وما سبق ذكرها من الشروح حافلةً بقواعد وضوابط ذكرها الفقهاء في مستهلّ الأبواب لبيان الارتباط الجذري القائم بين الفروع والأصول .

وفي ختام هذا الفصل تجدر الإشارة إلى أنه ليس هناك فرق أساسي بين مسْلَكَيْ التعليل والتأصيل من حيث المضمونُ والمعنى ، وإنما الفرق من حيث الظاهرُ والأهمية ؛ فإن المسلك الثاني أَكسَبَ الموضوعَ جِدّةً وكَسَاه حُلَّةً قَشِيْبَة بوضع الفروع مقرونةً بأصولها في طاقَةٍ واحدةٍ . والله أعلم .

* * *

(١) ق ٢١٢ .
(٢) ق ٣٥٤/ب .

الفصل الرابع : مَنهج الحصيرى فى معالجة موضوع القواعد

- سمات عامة يتّسم بها منهجه فى التأصيل
- أقسام القواعد عند الحصيري
- مدى عنايته بذكر الدليل عند عرض القواعد

الفصل الرابع : منهج الحصيري فى معالجة موضوع القواعد

ثبت بما تقدّم أن ملامح التأصيل كانت باديةً فى مصادر الفقه خصوصاً في « شروح الجامع الكبير » منذ القرن الرابع الهجري ، ومن ثم لا يُعَدُّ منهج الحصيري فى التأصيل مبتكَراً في ذاته . والظاهر أنه لم يتوفّر على شرح الكتاب بهذه الصورة إلّا بعد التأمل فى منهج السابقين ، ولا غَرْوَ في ذلك ؛ لأنّ اللاحق يستفيد من السابق غالباً .

غير أن الإمام الحصيري تجده شامة ومُجَلّياً في هذا المِضمار ، إذ برزت ظاهرة التأصيل في « التحرير » واضحةَ المَعالم ، بيّنة القَسمات مع غزارة المادة وعمق الفكرة . كما يتبدى ذلك لمن ألمّ بتلك الشروح السالفة البيان ، ثم نظر في هذا الكتاب .

سِمات عامّة يتسم بها منهجه في التأصيل :

وهنا لابد من بيان منهج الحصيري الذى سار عليه من بدايته إلى نهايته في ذكر القواعد التي استهلّ بها مطالع الأبواب . ويمكن أن يلخّص ذلك في النقاط الآتية :

١ – التزم بأن يستهلّ كل باب بأصل أو أصلَيْن أو أصول . وهذا هو الطابع الغالب ، فقد عدَل عن هذا المسلك فى بعض المواضع .

٢ – عبّر عن أول قاعدة بـ « أصل الباب » ثم ذكر غيرها بعنوان « حرف آخر » [١] .

٣ – في بعض المواطن بدأ الموضوع بأدلة من الكتاب والسنة ، ثم خَلَص إلى ذكر ضابط تتخرّج عليه مسائل الباب . كما في « باب السَّلَم من الرُّطَب » ، فإنه افتتح هذا الباب بقوله : « أصل الباب » ، وتناول فيه دلائل تُثْبِت مشروعية عَقْد السلم ، ثم ختم هذا الأصل بقوله : « والأصل فيه : أن كل ما كان مضبوطاً بوصفه ، معلوماً بقدره ... ، يجوز السلم فيه ، وما لا ، فلا » [٢] .

---

(١) قوله « حرف آخر » بمعنى أصل آخر مصطلح اتبعه الشراح المتقدمون أيضا .
(٢) ١ : ١٨١ – ١٨٢ ، وانظر : الجامع الكبير ص ٧٤ .

٤ - قد يدمج قواعد متعددة في أصل واحد . وذلك لارتباط بعضها ببعض بحيث لا يسوغ فَصْلُ واحدة منها عن الأخرى بناء على ما يقتضيه الباب .

ومثال ورود عدة أصول في سياق واحد ما جاء في النص الآتي :

- « باب من الأيمان التي يقع فيها الأمران جميعا أو أحدهما قبل صاحبه . أصل الباب : ... أن الأول اسم لفرد سابق .

- وأن الطلاق متى تعلّق بشرطٍ موصوفٍ لا يقع إلّا عند وجود الشرط بتلك الصفة .

- ومن ادّعى خلاف الظاهر ، لا يصدَّق قضاء ، إلّا إذا كانت دعواه على نفسه ، لأنه غير متَّهم في حقّ نفسه ، ويصدَّق فيما بينه وبين الله تعالى .

- وأن اليمين متى ضُربت لها الغاية ، لا تَبقى بعد الغاية .

- و « إلّا أن » متى دخلت فيما يتوقّت ، تكون للغاية » (١) .

٥ - هناك قواعد تكرر ذكرها في عدة أبواب . ومن منهج الحصيري أن يشير إلى ذلك بنحو قوله : « وقد ذكرنا غير مرّة » .

ومما لا ريب فيه أن ظاهرة التكرار تدلّ على كثرة فروع ذلك الأصل المُعاد وخصوبته . وبذلك تتحقّق فائدة هذا الموضوع .

ومن القواعد التي وجدتُها كثيرة الدَّوَران :

- « إقرار الإنسان على نفسه صحيح ، وعلى غيره لا » (٢) .

- « البيّنة متى قامت على الغائب للقضاء بها ، لا تُقبل ، إلّا إذا كان عنه خصْم حاضر » (٣) .

---

(١) ١ : ١٠٠٧ - ١٠٠٨ .
(٢) ٢ : ٨٤٨ وانظر ٢ : ٥٠٥ - ٥٠٦ ، ٦٥٥ ، ٨٦١ ، ٩٥١ ، ٤ : ٨٠ .
(٣) ٤ : ٩١٥ وانظر ٢ : ١٣٠٦ ، ٣ : ٨٧٦ - ٨٧٧ ، ٤ : ٣٩٦ ، ٦ : ٤٨ .

- « الكلام يُعمَل بحقيقته ما أمكن ، فإن تُعذِّر ، يُعمل بمجازه »[(١)] .

٦ - أحياناً تجده يشرح القاعدة شرحاً جيّداً عند ذكرها في مستهل الباب ، خصوصاً إذا لم تكن هناك فروع واضحة في تضاعيف الشرح يمكن تطبيقها على القاعدة التي وضعها في بداية الباب .

وفي هذا تلميح إلى أنه قد يورد القاعدة لأدنى مناسبة بينها وبين المسائل التي دوّنها في الشرح . وبذلك يصعب جدّاً انتزاع فرع من الكتاب يكون مثالاً للقاعدة ، اللّهم إلّا إذا سِيق الباب برُمّته ، فحينئذٍ تتضح صلة القاعدة بترجمة الباب وبالمسائل المذكورة فيه .

وإذا دقّقتَ النظر ، لمستَ أمثلة كثيرة لِما ذكرتُ . على سبيل المثال تجده في فاتحة « باب أمر المَوْلى عبده بالتزويج »[(٢)] يذكر قاعدتين مهمّتين وهما :

- « تصرّف المأمور إذا وافق أمَر الآمر ، ينفذ على الآمر » ..

- « إنّ المتنافيَيْن لا يجتمعان أبداً » ...

ولكن الفروع المذكورة في الباب مشتبكة مترابطة بحيث يصعب أن تستلّ منها فرعاً بنصه ولفظه لكي تجعله مثالا لإحدى القاعدتَيْن .

* * *

أقسام القواعد عند الحصيري :

وتتفاوت تلك الأصول في أهميتها من ناحية اتفاق الأئمة عليها أو اختلافهم فيها ؛ كما تتفاوت في أنواعها وأقسامها .

وتراءَى لي جليا بعد قراءة الكتاب أن الإمام الحصيري رحمه الله عَنَى بقوله : « أصل » أو « حرف » كلَّ قاعدة لها ظلال فقهية . ولذلك تجده يُدرج في الكتاب قواعد وضوابط متنوعة . ويمكن تقسيمها إلى الأقسام التالية :

---

(١) ١ : ٥٣١ وانظر ١ : ٣٩١ ، ٩٧٠ ، ٧ : ١١٠٧ ، ٤ : ١٠٦٩ ، ٥ : ٨٨٦ .
(٢) ٢ : ٤ - ٥ .

١ - **القواعد الفقهية العامّة** التي وردت في صياغات وجيزة مركّزة . وهي في الغالب محلّ الاتفاق لدى الفقهاء ، وإن كان الخلاف محتملا في كيفية استعمالها والتفريع عليها [١] ، بحيث لا يستلزم الاتفاقُ على القاعدة عدمَ الاختلاف فى الفروع المندرجة تحتها دائما .

وفيما يلي أسرد نماذج من هذا النوع :

- « إن بدل الشيء قائم مقام أصله ، فكان حكمه حكمَ المبدل تحقيقاً ، لقيامه مقامه » [٢] .
- « ذكر بعض ما لا يتجزّأ ، كذكر كله » [٣] .
- « تصرُّف العاقل مهما أمكن تنفيذه ، يجب تنفيذه » [٤] .
- « المساواة في سبب الاستحقاق توجب المساواة في الاستحقاق » [٥] .
- « المعروف بين الناس عُرْفاً كالمشروط شرطاً إلّا إذا نص على غيره » [٦] .
- « الثابت بدلالة الكلام كالثابت بنص الكلام » [٧] .
- « اليقين لا يزول بالشك » [٨] .

٢ - **القواعد المختلف فيها** : عَنَيْتُ بها القواعد التي لم يتّفق عليها المذاهب الأربعة ، وأمثلة هذا النوع كثيرة .

---

(١) وإلى هذا أشار الإمام ابن دقيق العيد رحمه الله حين تعرُّضِه للقاعدة المشهورة : « اليقين لا يزول بالشك » في كتابه « إحكام الأحكام شرح عمدة الأحكام » ١ : ٧٨ بقوله : ... « وكأن العلماء متفقون على هذه القاعدة ، لكنهم يختلفون في كيفية استعمالها » .

(٢) ١ : ٨٦ - ٨٧ .

(٣) ١ : ٦٠٠ - ٦٠١ .

(٤) ٥ : ٣٠٣ .

(٥) ٥ : ٤١٩ .

(٦) ٥ : ١٤ - ١٥ .

(٧) ٥ : ١٠٥ - ١٠٦ .

(٨) ٥ : ١٠٥ - ١٠٦ .

– منها : ما جاء في « باب زكاة المال عند الاستبدال : إن الدراهم والدنانير لا تتعينان في عقود المعاوضات وفسوخها عندنا ، والعُروض تتعين »[١] .

– ومنها : القاعدة المتعلقة بتصرّف الفُضولي التي صاغها في بعض المواضع بقوله : « إن كل تصرُّفٍ صدر من غير المالك ، إن كان له مجيز حالَ وجوده ، يتوقف على إجازة من له الإجازة ... »[٢] .

٣ – القواعد الأصولية التي تتخرّج عليها الفروع الفقهية :

كان لهذا النوع من القواعد نصيب وافر في « التحرير » . وقد جرت مجرى القواعد الفقهية لاحتوائها على الفروع الفقهية المتوافرة . وليس بخافٍ أن التفريع زينة للقواعد الأصولية . وإليك طرفاً يسيراً منها :

– « إن رأى المجتهد حُجّة من حجج الشرع ، وتبدُّل رأى المجتهد بمنزلة انتساخ النص يُعمل به في المستقبل لا فيما مضى »[٣] .

– « الكلام إذا كان له حقيقة مهجورة ومجاز مستعمل ، يحمل على المجاز المستعمل بالإجماع »[٤] .

– « اللفظ العام يجوز تخصيصه وتقييده بالعرف »[٥] .

– « التعارض متى وقع بين الدليلين ، يوجب التساقط »[٦] .

٤ – الأصول النحوية التي تتخرّج عليها المسائل الفقهية :

صدَّر الإمام الحصيريُّ أبواباً كثيرةً بأصول نحوية لما يتفرع عليها من مسائل

---

(١) ١ : ٨٦ .
(٢) ١ : ١١٥٠ .
(٣) ١ : ٤٠ .
(٤) ١ : ٢٥٠ – ٢٥١ .
(٥) ١ : ٦٢٣ .
(٦) ٣ : ٦٢١ .

فقهية . وليست هذه الظاهرة بغريبة في « التحرير » إذ لا يخلو كتاب فقهي عن قواعدَ مرجعُها إلى النحو خصوصاً شروح الجامع الكبير ، بسبب عناية الإمام محمد بهذا الموضوع كما تقدم . وينخرط هذا النوع في سلك القواعد الفقهية تبعاً لا أصالةً .

ومن المعلوم أن الأصوليين نوّهوا بشأن حروف المعاني – وهي من مباحث النحو أساسا – لحاجة الفقهاء إليها كثيرا – كما أشار إلى ذلك الإمام جلال الدين المَحَلّي رحمه الله بقوله : « هذا مبحث الحروف التي يحتاج الفقيه إلى معرفة معانيها ، لكثرة وقوعها في الأدلة » [١] .

وفى الغالب تجد الإمام الحصيري يذكر هذه القواعد مَنوطةً بشواهدَ من القرآن الكريم . ومثال ذلك ما جاء في بداية « باب الحِنْث في الإذْن » :

– « أصل الباب : أن الحكم الثابت إلى غاية ينتهي بوجود الغاية ، لا يَبقى بعدها . كما في قوله تعالى : ﴿وَكُلُواْ وَاشْرَبُواْ حَتَّىٰ يَتَبَيَّنَ لَكُمُ ٱلْخَيْطُ ٱلْأَبْيَضُ﴾ [٢] وقوله تعالى : ﴿ثُمَّ أَتِمُّواْ ٱلصِّيَامَ إِلَى ٱلَّيْلِ ...﴾ [٣] .

وكلمة « إلّا » للاستثناء كما في كلمة الشهادة ، وقوله تعالى : ﴿فَشَرِبُواْ مِنْهُ إِلَّا قَلِيلًا﴾ [٤] ... »

وقد أسهب في شرح هذا النوع من القواعد أحيانا . ومثال ذلك ما ذكر من تفصيل واختلاف في قاعدة بدأها بقوله : « إن الألف واللام يدخلان في الاسم للتعريف » [٥] ... ، فقد بحث هذا الموضوع بحثاً وافياً في صفحتين .

---

(١) شرح جمع الجوامع ١ : ٣٣٥ – وانظر كلام الإمام عبد العزيز البخارى في « كشف الأسرار شرح أصول البزدوي » ، ٢ : ١٠٨ – ١٠٩ ، فإنه أشاد بهذا الموضوع .

(٢) سورة البقرة ، آية ١٨٧ .

(٣) سورة البقرة ، آية ١٨٧ .

(٤) سورة البقرة ، آية ٢٤٩ – وانظر : التحرير ١ : ٢٨٧ – ٢٨٨ .

(٥) انظر : التحرير ١ : ٢٠٩ – ٢١١ .

٥ - الضوابط الفقهية :

إن الحصيري رحمه الله كثيراً ما يَقْصد بالأصول ضوابط فقهية تكون محدودةً في مفاهيمها مقصورةً على أبوابها . ولهذا النوع أمثلة كثيرة جدّاً في الكتاب .

- منها : « الطلاق المُضاف إلى وقت موصوف بصفة ، لا ينزل إلّا عند وجود ذلك الوقت بتلك الصفة . كما أنّ الطلاق المُعلّق بشرط موصوف بصفة ، لا ينزل عند وجود ذلك الشرط بتلك الصفة » [١] .

ويُلْحَظ أنه أكثر من الضوابط المتعلقة بمسائل الرقيق ، وهذا يرجع إلى طبيعة الجامع الكبير . وفيما يلي أسرد نماذج منها :

- إن الإعتاق لا يصحّ إلّا في الملك [٢] .

- إن الإعتاق في مرض الموت يعتبر من الثلث [٣] .

- إن القصاص في الأطراف لا يجري بين الحُرّ والعبد ولا بين العبدَين ... [٤] .

- إنّ الاستيلاد ودِعوة النسب لا يصحّ إلّا إذا كان العُلوق في ملكه [٥] .

- إنّ الرقيق متى جنَى جناية موجبة للمال تتعلق الجناية برقبته [٦] ...

وأحياناً تجده يذكر الضابط ثم يأتي عقِبَه بقاعدة لتعليل ما سبق . ولذلك أمثلة كثيرة منها ما يلي :

---

(١) ١ : ٢٢٠ - ٢٢١ .
(٢) ١ : ٢٢٠ - ١ : ٧٠٤ .
(٣) ١ : ٢٢٠ - ١ : ٨١٦ .
(٤) ١ : ٢٢٠ - ٢ : ٧٥ .
(٥) المصدر نفسه ٢ : ٣٩٠ .
(٦) المصدر نفسه ٣ : ١١٢٨ - ١١٢٩ .

– جاء في « باب من الشُّفْعَة » : « وحرف آخر : أن البيع وأوصافه لا يُعرَف إلّا بقول البائع والمشتري ، لأنّ وجوده بهما . ومن استُفيد من جهته أمر من الأمور ، يُرجع إليه فى بيان جهاته إلّا إذا قامت الحجّة » ... [١] .

– قال في مستهلّ « باب من الطلاق الذي يقع منه واحدة فى الأوقات وما يقع به الثلاث ونظائره من الأيمان » : « أصل الباب : أنّ إيقاع الطلاق مُضافاً إلى وقت منكر لا يوجب تكرار الوقوع ، بتكرُّر الوقت ، لأن حكم الإيقاع : الوقوع ، والمرأة متى وُصفت بالطَّالِقيّة في زمان ، وُصفت بذلك في سائر الأزمان ، فلا يثبت التكرار إلّا بدليل زائد على أصل الإيقاع ، ثم الزائد المُوجِب للتكرار قد يكون من حيث الصريح ، وقد يكون من حيث الدلالةَ . والدلالة معمولة كما أن الصريح معمول » [٢] .

– وقال في « باب من النقض في البيع » : « حرف آخر : إن ما لا يمنع ابتداء الإقالة لا يمنع بقاء الإقالة ، لأن البقاء أسهل من الثبوت ؛ وما يمنع الابتداء يمنع البقاء لفوات المحل » [٣] .

وهذه الأمثلة تقوم شواهد على أن القواعد تمثّل عللاً جامعة للأحكام الشرعية العملية . كما سلفت الإشارة إلى ذلك .

٦ – أصول تقوم مقام التمهيد للموضوع :

ويبدو واضحا من النظر في هذه الأصول أنها لا تعبّر عن قواعد وضوابط دائماً ، بل قد يكون القصد منها مجرد تمهيد أو مقدمة لما سيورده من المسائل ، وإلى هذا يشير بقوله أحياناً : « مرّ في مقدمة الباب » [٤] .

---

(١) المصدر نفسه ٥ : ٣٩٤ .
(٢) المصدر نفسه ٣ : ١٧٤ – ١٧٥ .
(٣) المصدر نفسه ٤ : ٥٠٤ .
(٤) انظر ٣ : ٣٥٥ .

ومن هنا تجد هذه الأصولَ تتّسع لموضوعات وتقسيمات فقهية عامة . وهي على عِظَم قيمتها لا تتضمّن معنى القواعد أو الضوابط . ولو وضعت هذه التقسيمات الفقهية في زمرة القواعد ، لأصبح الفقه كلّه قواعد ، وحينئذ سوف يتلاشى التمييز بين قواعد ومسائل .

وأمثلة هذا النوع كثيرة جدّاً . وهي غير داخلة في إطار هذه الرسالة لعدم انسجامها مع المفهوم المحدّد للقاعدة أو الضابط .

وفيما يلي أشير إلى رءوس هذه المسائل :

- « أصل الباب معرفة الشروط التي تُفسد العقد وما لا تفسد » [١] .
- « أصل الباب : معرفة حكم الرهن » ... [٢] .
- « أصل الباب : أن الشَّرِكة على نوعين : شرِكة ملك وشرِكة عقد ... » [٣] .

هذه الصياغات آية بيّنة على أن الحصيري رحمه الله لم يقصد منها القواعد أو الضوابط بالمعنى المعهود ولكنه وضعها تمهيداً للدخول في الموضوع . والله أعلم .

٧ - أصول قصد منها مصطلحات فقهية :

وعلى النحو السابق تجده يستهلّ أبواباً بأصول يتوخى منهاشرح مصطلحات فقهية وردت في أثناء الشرح ، لكي يدركها القارىء قبل الدخول في صميم الموضوع . ومن أمثلة هذا النوع ما يلي :

- « أصل الباب : أن الكَسْر في اللغة هو الشقّ وتفريق الأجزاء . وهو إبطال بعض التركيب مع بقاء أصل التركيب . والهدم والنقض إبطال التركيب أصلا » ... [٤] .

---

(١) ٣ : ٩٧٣ .
(٢) ٤ : ٥١٤ .
(٣) ٤ : ٦٩١ .
(٤) ١ : ٤٢٥ .

– « أصل الباب : أن البشارة اسم لخبر يغيّر بَشَرَة الوجه من الفرح أو الغم » ... [١] .

– « أصل الباب : أن الربا في اللغة عبارة عن مطلق الزيادة » ... [٢] .

– « حرف آخر : أن الحطّ من الثمن نقصان شيء من الثمن مع بقاء أصل الثمن » ... [٣] .

– « حرف آخر : أن الصلاة في اللغة عبارة عن الدعاء وفي الشريعة عبارة عن الأركان المعهودة » ... [٤] .

فهذه الأصول مصطلحات ، وليس لها مِساس وثيق بموضوع القواعد حسب المصطلح الذي قرره علماء هذا الشأن .

* * *

مدى عنايته بذكر الدليل عند عرض القواعد :

أرى من الواجب هنا أن أشير إلى أنه لم يُعْنَ كثيرا بذكر الأدلة التي استُمدّت منها هذه الأصول . ولكن هذا لا يَعني أنه أُغفل هذا الجانب ، فإنك تراه ينبّه على الدليل في مواطن كثيرة ؛ وفي هذا المجال له نظرات جيدة تدلّ على ذوق فقهي مرهَف دقيق . وإليك أمثلة لما ذكرت :

١ – قال في أثناء عرضه بعض المسائل المتعلقة بـ « باب بيع المكيل يزيد أو ينقص قبل أن يكال » : « الصحة مقصود المتعاقدين ، ومتى أمكن تحصيل مقصودهما بطريقٍ جائزٍ شرعاً : يُحمل مطلق كلامهما عليه ، ويُجعل كأنّهما صرّحا بذلك .

– كما لو باع نصف عبد مشترك ، يتقيد بنصيبه خاصة .

– ولو قال الرجل : أوصيت لك بثلثي ، يُحمل على إيجاب ثلث المال لمعرفة مقصوده وتصحيحاً لتصرفه .

---

(١) ١ : ٥١٧ .
(٢) ٣ : ١١٦٤ .
(٣) ١ : ٦٢٧ .
(٤) ١ : ٦٤٧ .

والأصل فيه قوله تعالى : ﴿ فَبَشِّرْ عِبَادِ * ٱلَّذِينَ يَسْتَمِعُونَ ٱلْقَوْلَ فَيَتَّبِعُونَ أَحْسَنَهُۥٓ ﴾ »[١] .

وأضف إلى ذلك أنك تراه أحياناً يصوغ أصلاً فقهياً بعد النظر في القرآن الكريم وتدبُّر آياته الكريمة . كما يتبين من النص الآتي :

٢ - « الرِّقُّ يوجب تنصيف أحكام السِّفاح : وهو الحدّ . فكذا يوجب تنصيف أحكام النكاح ؛ وهذا لأن النكاح نعمة والسفاحَ نقمة . ثم عقوبته على النصف من عقوبة الحُرّ . فكذا نعمته في النكاح على النصف من نعمة الحُرّ . أصله : قوله تعالى : في أزواج النبي عليه السلام ورضي الله عنهن : ﴿نُؤْتِهَآ أَجْرَهَا مَرَّتَيْنِ﴾ ، وقال في العقوبة : ﴿ يُضَٰعَفْ لَهَا ٱلْعَذَابُ ضِعْفَيْنِ﴾ [٢] : قَابلَ النعمة بالعقوبة ، فصار هذا أصلاً : أن العقوبة مقابَلَةٌ بالْمَثُوْبة . وهذا لأن العقوبة بكُفران النعمة ، فمتى كانت النعمةُ أكثَر ، كان الكفرانُ أفحشَ ، فنقصان العقوبة يدلّ على نُقصان الجِناية ، ونُقصان الجناية يدلّ على نقصان النعمة »[٣] .

وهذه القاعدة : « العقوبة مقابلَة بالمثوبة » ، التي قرّرها لدلالة الكتاب الكريم عليها : قريبة من القاعدة المشهورة : « النعمة بقدر النقمة ، والنقمة بقدر النعمة »[٤] .

وهنا هذا الاستشهاد فيه استنتاج لطيف كما يظهر من سياق النص .

٣ - قال في بداية « باب زكاة الإبل والغنم التى تُضمّ إلى المال » : « وحرف

---

(١) التحرير ٤ : ٢٤٦ - ٢٤٧ ، سورة الزمر ، آية ١٨ .
(٢) سورة الأحزاب آية ٣٠ ، ٣١ .
(٣) التحرير ٢ : ٣١ .
(٤) انظر : علي حيدر ، درر الحكام شرح مجلة الأحكام ، مادة ٨٨ .

آخر : أنّ أداء الحقّ بعد وجود السبب جائز ؛ لِما رُوي عن النبي ﷺ أنه استسلف من العبّاس صدقة عامين » [١] .

٤ – علّل بعض المسائل بأصل فقهي : إن اختلاف سبب الملك ينزّل منزلة اختلاف العين ؛ ثم ذكر دليله بقوله : ... أصله حديث بَرِيرة رضي الله عنها : أنه كان يُتصدّق عليها وهي تُهدي إلى رسول الله ﷺ ، فيتناول ، وكان يقول : هي لها صدقة ولنا هديّة [٢] .

* * *

---

(١) « التحرير » ١ : ١١١ . وهذا الحديث أخرجه البيهقي في السنن الكبرى ٤ : ١١١ عن علي أن النبي ﷺ بعث عمر على الصدقة فقيل : منع ابنُ جميل وخالدُ بن الوليد ، والعباسُ عم النبي ﷺ ، فدافع النبيُّ ﷺ عن خالد والعباس . وكان مما قاله : « إنا كنا احتجْنا ، فاستسلفْنا العبّاسَ صدقة عامين » ...

(٢) « التحرير » ٤ : ٣٥٦ ، ٢ : ٧٧٢ وهذه الرواية أخرجها الإمام البخاري في صحيحه عن النبي ﷺ : أنه أُتي بلحم تُصدّق به على بَرِيرة فقال : هو عليها صدقة وهو لنا هدية – الجامع الصحيح ، كتاب الزكاة ، باب إذا تحولت الصدقة ١ : ٣٠٢ . وسيأتي ذكر هذه القاعدة بشيء من التفصيل في هذه الرسالة .

الفصل الخامس : أثر تأصيل الحصيري في الكتب الأخرى

الفصل الخامس : أثر تأصيل الحصيري في الكتب الأخرى :

بعد أن بيَّنتُ الجهود العلمية السابقة « للتحرير » من الجدير بأن أتعرض للجهود اللاحقة التى جاءت عقب « التحرير » ، واستنارت بطريقته ، واتسمت بخصائصه ، استيفاءً بموضوع هذه الدراسة التفصيلية المُشبعة . وقد ظفِرت بكتابين يمثلان منهج التقعيد بعد « التحرير » :

١ - « **أصول الجامع الكبير** »[١] : للملك المعظّم عيسى الأيوبي - تلميذ الحصيرى ـــ .

إن « أصول » المعظّم كتاب ماتع عُجاب وفَذّ في بابه ، فقد جمع بين علمي القواعد والفروق بإيجاز وإحكام وجعل مسائل الجامع الكبير للإمام محمد الشيباني قريبة المنال إلى حد كبير ، لأنه لم يَقصِد إلى شرح الكتاب على النمط الموجود المألوف ، بل حَرَص على بيان الأصول التي انبنى عليها الجامع الكبير . وهذا ما يدركه القارىء بمجرد الإلمام بأبوابه . ومما لا يدع مجالا للشك أن المؤلف صرّح بذلك في مطلع « باب الغصب الذى يلزم به القبض في البيع والهبة » الخ إذ يقول :

« هذا الباب يشبه باب القبض في البيوع وغيرها والزيادة ، ولم نذكره لأنا إنما غرضنا أن نبيّن أصول المسائل وما يُبنَى عليه كل باب ، فلذلك اختصرنا على بعض المسائل ولم نذكر إلا مسائل الأصول التي يبنى عليها كل باب »[٢] .

ومما يدل على هذه الظاهرة أنه فى بعض الأحيان يكتفي بمجرد ذكر الفرق والأصل ويتغاضى عن التفريع عليه ، كما في « باب الشهادة والرجوع عن ذلك »[٣] .

---

(١) نسخة خطية قديمة بمكتبة بشير آغا ، التابعة للسليمانية ، اصطنبول برقم ٣٠٨ . وقد قدمت لهذا الكتاب دراسة وافية مع ترقيم قواعده بالرقم المتسلسل . أرجو الله أن يوفقني لإكمال العمل فيه في مستقبل قريب .

(٢) ق ١٢٤ .

(٣) ق ١٠٤ .

ويشهد لذلك أيضا أنه يُغفِل ذكرَ القاعدة بتاتا في بابٍ يكون منسجما مع الباب السابق من حيث التأصيلُ والتقعيدُ كما في « باب من الجناية في قطع يد رجلين » ، فلم يذكر فيه الأصل ؛ وبدأه بقوله : « هذا الباب كالفصل الأول من الباب الذى قبله » (١) .

وأضف إلى ذلك أننا نجده في بعض الأبواب لا يذكر أصلا ولا مسألة تفاديا لتَكرار ما سبق ذكره من الأصل والفروع المتعلقة به . مثال ذلك :

« باب جناية العبيد بعضهم على بعض » فقد اكتفى فيه بقوله : « قد ذكرت أصل ذلك في كتاب النكاح لأن محمدا رحمه الله أورده في موضعين » (٢) ، فإنه ختم الباب بهذه الجملة فقط .

ومن شواهد العدل على أنه توخى من هذا التأليف مجرد التأصيل : أنه يورد عدة قواعد في سياق واحد في باب واحد ، في بعض الأحيان ، ومع ذلك يجتزئ بذكر مثال واحد فحسب ، كما في « باب بيع أهل الذمة والمسلمين ما يَحْرُم بيعُه بعدما يجوز للنصراني » ، فقد ذكر فيه أربعة أصول ثم بيّنها بمثال واحد (٣) .

وهذا ما نلمسه فيما جاء تحت « باب من الضمان » فقد أتى فيه بقاعدتين ثم أتى بفرع واحد فقط (٤) .

وخلاصة القول : إنه يكاد ينحو منحى « التحرير » مع التركيز على الأصول بدون إيغال في التفريع .

وإليك نماذجَ منه مقرونة بفروعها حتى يتجلّى منهجه في التقعيد :

---

(١) ق ١٩٩ .

(٢) ق ١٩٩ - ٢٠٠ .

(٣) ق ١٣٥ .

(٤) ق ١٩٤ .

١ – اليقين لا يزول بالشك :

هذه القاعدة لم ينص عليها المؤلف بهذه الصيغة ؛ ولكنه تعرض لها في « باب التكبير في أيام التشريق » مع التمثيل والتوضيح كما يتبين في الفِقْرة التالية :

– « وأجمعوا على البداية به بعد صلاة الفجر من يوم عرفة . واختلفوا في الختم ، فختَم جماعة منهم بعد العصر من يوم النحر . فهذا مجمع عليه وما عداه مختلفَ فيه .

والأصل عند أبي حنيفة : أنه يأخذ باليقين ويرفض الشك في جميع مذهبه .

مثاله : أنه متى تسحّر في رمضان وهو يرى أن الليل باقٍ ، ثم تبين له أنه أكل بعد طلوع الفجر : فعليه القضاء ولا كفارة عليه .

ومن أكل وهو يرى أن الشمس قد غابت ، ثم تبين له أن النهار باق ؛ فعليه القضاء والكفارة .

– وكذلك العصير إن لم يَشتدّ بعدما يُغلَى ثم يَرِقّ ويصفو ، فهو باق على الحِلّ .

– ومتى تغيرت الخمرة بأدنى حَمْض فهو حرام عنده ، حتى يتحقق التخليل فيها .

– وكذلك أول وقت صلاة الظهر إذا زالت الشمس ، ثم لا يخرج حتى يصير ظلُّ كلّ شيء مثليه .

– وكذلك المغرب ، إذا غربت الشمس دخل وقتها ، ثم لا يخرج وقتها حتى يغيب البياض الذي هو عقيب الحُمرة » ... [١] .

٢ – « إن الحقَّيْن متى نزلا في عين واحدة ، فما استوفى : يكون منهما جميعا . وإذا نزل أحدهما في الذمة والآخر في العين ، فما استوفى : يكون منه خاصة .

---

(١) ق ٦ – ٧ ، برقم ١٦ .

مثال ذلك : رجل له مئتا درهم ، فقال : عليّ أن أتصدق بمئة منها ، ثم عليه الحول ، يجب عليه زكاة خمسة دراهم ، لأن وجوب المنذور لا يمنع وجوب الزكاة ، لأنه لا مطالِب له عن جهة العباد ... ولأنه وجب بإيجابه ، فكان أضعف مما وجب بإيجاب الله عز وجل .

فلو أدى خمسة منها ، كانت درهمان ونصف عن المئة الباقية ، ودرهمان ونصف عن المئة المنذورة ، ويتصدق بسبعة وتسعين درهما ونصف . وذلك لأن « مِن » للتبعيض ، فقد تَعيّن المنذور في الذمة بالنذر ؛ وتعين في العين بقوله : « منها » . ولو لم يقل « منها » ، تصدق بخمسة دراهم عن زكاة ماله ؛ وتصدق بمئة عن النذر ، لأن النذر لم يتعلق بالعين وإنما تَعلَّقَ بالذمة »[1] .

٣ — « متى بقي التمليك من جانب واحد ، يعتبر إيجابه ولا يعتبر قَبول الآخر ، وإن بقي التمليك من الجانبين جميعا ، يعتبر الإيجاب والقبول .

مثاله : رجل قال لآخر : « عبدي حرّ إن وهبت لك شيئا » ، فوهب له هبة ، ولم يقبلها : يحنث . وكذلك الصدقة والعَمْرى والهدية ، وكل ما كان من أحد الجانبين . لأنه قصد فعلا يكون منه وهو البذل ، وقد وُجد ، لأن فعل الآخر ليس بشرط في صحة فعله هنا .

ولا كذلك البيع ، فإنه إذا قال : « عبده حرّ إن باع شيئا » ، فباع ، ولم يقبل : لا يحنث . وذلك لأن البيع لا يصحّ من أحد الطرفين ، ولا ينعقد إلا بإيجاب وقبول ، فلا يحنث ما لم يقع العقد منهما »[2] .

٤ — « إن الصفة في المعرفة لغو ؛ والصفة في النكرة شرط للبيان .

---

(١) ق/١١ ، برقم ٣٠ ، باب من الزكاة مما يوجب الرجل على نفسه فيبطلها أو لا يبطلها .
(٢) ق/٣٢ — ٣٣ ، برقم ٨٩ ، باب اليمين في الهبة والصدقة والعارية والنكاح ... والحنث في ذلك .

مثاله : رجل قال : « إن لبست قميصين فعبدي حرّ » ، فلبس قميصا ، ثم نزعه ولبس الآخر ، لا يحنث . ألا ترى أنه لمّا وصف نفسه بِلُبس قميصين ، دلّ على أن المراد : لُبسهُما جميعا .

ولو قال : « إن لبست هذين القميصين فعبدي حرّ » ، فلبس أحدهما ثم نزعه ، ثم لبس الآخر ، حنِث ، لأن « هذا » اسم إشارة ، والإشارة من أقوى أسباب التعريف ، فكأنه نفى عنه لُبسهَما ، وقد وُجد .

ألا ترى أنك لو قلت : « رأيت هذا » ، عرفناه ، وإن لم يسمّه ولم يصفه . بخلاف ما لو قلت : « رأيت رجلا » ، فإنك كنت تحتاج إلى الصفة بأن تقول : أسود ، أو أبيض ، أو طويلا ، أو قصيرا ، فسواء وصفه بالجمع أو الإفراد ، فإنما يقع كما وصفته به » [(١)] .

٥ - « إن وجود المسمَّى دون المستثنى هو الموجِب ، فلا يجب إلاّ بوجوده .

بيانه : إذا قال الرجل : « إن كان فى يدَيَّ دراهمُ إلاّ ثلاثةَ دراهم ، فجميع ما في يَديّ من الدراهم على المساكين صدقة » ، فإذا في يده خمسة دراهم : لا يجب عليه أن يتصدّق بشيء منها ، لأنّ شرْط حنثه وجود المسمَّى دون المستثنى ، والمستثنى دراهم ، ودرهمان لا يستحقّان اسم الدراهم ، لأنه لما قال : « إن كان فى يدَيّ دراهم إلاّ ثلاثة » ، فقد استثنى ثلاثة دراهم ، وشَرَط أن يكون في يده ما يستحق اسم « دراهم » سواها ، ولم يوجد ، فإن كان أكثر من خمسة دراهم تصدّق بالجميع لوجود الشرط .

ولو قال : « إن كان في يدَيّ من الدراهم سوى ثلاثة دراهم » ، فعليه أن يتصدق بالكلّ ، لأنّ « مِنْ » هنا لإبانة الجنس ، وفي يده من الدراهم سوى ثلاث ، فحنث » [(٢)] .

---

(١) ق/٣٦ ، برقم ١٠٠ ، باب اليمين التي تقع على الجماعة والتي تقع على الواحد .
(٢) ق/٤٧ ، برقم ١٢٥ ، باب من الأيمان فيما يوجب الرجل على نفسه .

٦ - « إن البينة متى قامت بعد دعوى المدّعِي ، تُعتبر ، وإن قامت قبل الدعوى ، كانت لغوا [(١)] ، إلاّ إذا أعيدت ثانيا .

بيانه : دار في يد رجل ، ادّعاها رجلان ، أحدهما : ابن أخ صاحب اليد ، فأقام كل واحد منهما البيّنة ، فسمع القاضي بيّنتهما ولم يقض لواحد منهما ، حتى مات العمّ ، وابن الأخ وارثه ، لا وارث له سواه ، فصارت الدار في يده ، ثم زُكّيت البينتان جميعا ؛ فالقاضي يقضي بالدار بينهما نصفين ، لأنه قد صحّ سماع القاضي البينتين ، فلا يبطل ذلك باستحقاقٍ لم يدّعِهِ أنه أحق بهذا الملك من الميراث .

ولو زُكّيت شهود الأجنبى ، فقضى له القاضي ، ثم إن شهود ابن الأخ زُكّوا ، فإن القاضيَ لا يقضي له بشيء ، لأن القاضيَ أبطل بيّنته حيث قضى للأجنبي ، فلو أن ابن الأخ أعاد البينة ، قضى له بها ، لأنه لم يَصِرْ مقضيا عليه ، وإنما كان القضاء على التركة من وجه يدّعي ابنُ الأخ بطلانه ، فلو أراد الأجنبي بعد ذلك إقامة البينة ، لا يُلتفت إليه . ولو زُكّيت بيّنة ابن الأخ أوّلا ، فالجواب فيه مثل الأول » [(٢)] .

٧ - « إنّ ما كان مضمونا لا يصير معاراً إلا بالاستعمال .

بيانه : رجل اشترى عبدا بألف درهم ، فلم يقبضه ، حتى أعاره من البائع ، فاستعمله ، فهلك العبد فى ذلك : يهلِك من مال البائع وينتقض البيع ، لأن اليد والعمل للبائع ولا يصير بذلك قابضا . ولو استعمله البائع في عمل المشتري بأمره ، صار المشتري قابضا بذلك ، حتى لو هلك ، هلك من مال المشتري لأن البائع صار وكيلَه ، فكأنه هو استعمله بنفسه » [(٣)] .

٨ - « إن الإسلام يلاقي الحرمة القائمة : بالترك ، والفائتةَ : بالرد . قال الله تعالى : ﴿ قُل لِّلَّذِينَ كَفَرُوٓاْ إِن يَنتَهُواْ يُغْفَرْ لَهُم مَّا قَدْ سَلَفَ ﴾ [(٤)] .

---

(١) لأنها شهادة المبادر ، وهي لا تقبل إلّا في الحسبة أو ما لله تعالى فيه حقّ مؤكد ، لأنه وقت إقامتها . والله أعلم .

(٢) ق/٧٥ ، برقم ١٨٨ ، باب من الشهادة في الميراث الذي يُقضىٰ به للذي هو في يده .

(٣) ق/ ١٣٤ ، برقم ٣٠٧ ، باب ما يكون إجازة في البيع وما لا يكون إجازة الخ .

(٤) سورة الأنفال ، آية ٣٨ . ومن الأحاديث النبوية المؤيّدة المبيّنة لهذا الأصل : قولُ النبي ﷺ =

بيانه : نصراني وكّل نصرانيا بأن يشتريَ له خمرا ، فاشتراها الوكيل ولم يقبضها حتى أسلم الوكيل أو البائع : بطل البيع ، فإن ذلك لا يجوز بين المسلمين ابتداء . كذلك لا يجوز قبضه . ولو أسلم الموكل ، جاز البيع ووجب الثمن ، ويأخذ المشتري الخمر ويدفعها إلى الآمر ، فيخلّلها . وكذلك المُحْرِم في الصيد ، لا فرق »[1] .

٩ - « إن حقوق العقد راجعة إلى العاقد وحقيقةِ الملك ، فيُعطىٰ كلُّ ذي حقٍّ حقَّه .

بيانه : وكيل بالشراء وجد بالمبيع عيبا ، وذلك في يده ، فله أن يردّه بغير أمر الموكّل ، لأن الردّ بالعيب من حقوق العقد ، والعقد حق العاقد . ولو أنّ الآمر هو الذي وجد به العيب ، والمبيع في يد الوكيل ، فأمر الوكيلَ بردّه ، فرضي الوكيل بالعيب : فرضاه يجوز على نفسه ، ولا يجوز على الموكّل ، لأن فيه ضررا عليه ، ثم إن الموكّل إن رضي به بعدُ ، فله ذلك ، لأن المبيع لم يخرج عن ملكه »[2] .

١٠ - « إن من وضع ماله في غير محل الولاية ، فتَوِي فلا ضمان على أحد إلا أن يثبت الاستهلاك حقيقة .

= في حجة الوداع : « ألا إنّ كلّ رباً من ربا الجاهلية موضوع ، لكم رءوس أموالكم ، لا تَظلمون ولا تُظلمون » . قال الإمام أبو سليمان الخطّابي في شرح هذا الحديث : « في هذا من الفقه : أن ما أدركه الإسلام من أحكام الجاهلية فإنّه يلقاه بالرد والنكير ، وأن الكافر إذا أربَى فى كفره ، ولم يقبض المال حتى أسلم ، فإنه يأخذ رأس ماله ويضع الربا ؛ فأما ما كان قد مضى من أحكامهم فإن الإسلام يلقاه بالعفو ، فلا يعترض عليهم في ذلك . ولا يتتبع أفعالهم في شيء منه . فلو قَتل في حال كفره ، وهو فى دار الحرب ، ثم أسلم ، فإنه لا يُتبع بما كان فيه فى حال الكفر .

ولو أسلم زوجان من الكفار وتحاكما إلينا فى مهر من خمر أو خنزير ، أو ما أشبههما من المحرَّم ، فإنه يُنظر : فإن كانت لم تقبضه منه كله ، فإنا نوجب لها عليه مهر المثل . ولو قبضت نصفه وبقي النصف ، فإنا نوجب عليه للباقي منه نصف المهر ، ونجعل الفائت من النصف الآخر كأن لم يكن .

وعلى هذا إن كان نكاحاً يريدون أن يستأنفوا عقده فإنا لا نجيز من ذلك إلّا ما أباحه حكم الإسلام ، فإن كان أمراً ماضيا فإنا لا نفسخه ، ولا نعرض له . وعلى هذا القياس جميع هذا الباب » - معالم السنن ٥ : ٩ - ١٠ .

(١) ق/١٣٥ ، برقم ٣١١ ، باب بيع أهل الذمة والمسلمين ما يحرم بيعه بعدما يجوز للنصراني .

(٢) ق/١٨٧ ، برقم ٤٣٤ ، باب الرجل يشتري له العبد ، فيجد به العيب ، فيأمر الآمر برده .

بيانه : صبيٌّ ، ابنُ اثنتي عشرة سنة ، يعقل البيع والشراء ، وهو محجور ، أودعه رجل ألفَ درهم ، ثم أدرك الصبيُّ ، ثم مات ، ولا يُدرىٰ ما صنع بالوديعة : فلا ضمان عليه ، إلا أن يقيم البينة أن الوديعة بقيت في يده بعد الإدراك ، فحينئذ يكون دَيْنا في تركته ، لأنه في وقت الصِّبا ليس من أهل الحفظ ، فإذا لم تبق الوديعة إلى وقت الحفظ ، لا يضمن . وكذلك المعتوه والعبد المحجور . فأما لو كان أُذِن الولي لولده ، أو المولى لعبده ، صحّت الوديعة ، ولزمتهما والله أعلم » [(١)] .

وسيأتي ذكر نماذج أخرى كثيرة من هذا الكتاب عند التعليق على قواعد « التحرير » ، وهناك يظهر مدى أثر الحصيري في « أصول » المعظَّم بصورة متميزة .

٢ - « التيسير بمعاني الجامع الكبير » [(٢)] : للعلامة الأخلاطي (٦٥١ هـ) [(٣)] .

وهكذا إذا أنعمت النظر في كتاب « التيسير » ، أحد شروح « الجامع » للعلامة علي الأخلاطي : وجدته يقفو أثر مَن قبله مِن شرّاح الكتاب . والظن الغالب أنه استفاد من « التحرير » أيضا ، كما تشهد بذلك القاعدة المتبعة المطردة من متابعة اللاحق بالسابق في كثير من الأمور العلمية .

وفيما يلي أسوق نماذج من « التيسير » استكمالا لمسيرة الموضوع وإبرازه في حلقاته المتصلة :

- « باب زكاة الرقيق والحيوان ، وغيرهما من الذهب والفضّة :

أصله : أن المعتبر في المنصوص عين النص وفي غيره معناه ، لأن التنصيص يشعر بكونه مقدَّرا ، وتغيير المقدَّر باطل » [(٤)] .

---

(١) ق/٢٠١ ، برقم ٤٧٤ ، بابٌ من وديعة المجنون والصبي والعبد المحجور عليه وما يلحقه إذا مات .

(٢) مخطوط بالمكتبة المحمودية ، المدينة المنورة ، الرقم المتسلسل ٩٦٢ ، عدد الأوراق ٢٦٧ . وقال المؤلف رحمه الله في فاتحة الشرح : « وإذ لم يكن لي مقصد سوى تقريب مناله من الراغب ، وتيسير إدراك معانيه على الطالب . سميته : « التيسير بمعاني الجامع الكبير » .

(٣) هو علي بن خليل بن علي ، أبو الحسن الدمشقي الشهير بابن قاضي العسكر ، مولده بدمشق سنة ثمان وستمائة . وله شرح الجامع الكبير . انظر : تاج التراجم ص ٤٣ .

(٤) ق/١٧ ب .

- « باب الحنث في اليمين بالحيض : إنّ ذكر بعض ما لا يتجزأ كذكر كله ، ضرورة التصحيح » [١] .

- « باب الحنث في اليمين في المساومة في الزيادة والنقصان : أصله أن العام يجوز تخصيصه بإرادة المتكلم » [٢] .

- « باب من الطلاق الذي يجيزه الزوج فيجوز أو لا يجوز .

الأصل : أن الإجازة اللاحقة في نفاذ التصرف ، بمنزلة الوكالة السابقة ، لكن لا تتوقف إلا إذا كان [له] مجيز حال وجوده . أما إذا لم يكن ، فلا ، لأن فائدة التوقف : النفاذ عند الإجازة ، فإذا لم يكن ، فلا فائدة .

- والمطلق يجب إجراؤه على إطلاقه ما لم يوجد المقيد » [٣] .

- « باب من الإقرار بالبيع الذي يُرَدّ والذي لا يرد :

أصله : أن الحقّ الثابت بيقين لا يؤخَّر لحقٍ عسى أن يكون أو لا يكون ، لأن التأخير إبطال من وجه ، فلا يجوز لأمر موهوم » [٤] .

- « باب الرجل يقر بالرّق ، وقد أعتق عبدا يجحد ما قال :

الأصل : أن الثابت بالاستصحاب يصلح للدفع ، لا للاستحقاق . لأن الثابت لا يزول بالشك ، وغير الثابت لا يثبت به » [٥] .

وهكذا تؤكد الدراسة الموازنة لهذه الشروح أنها سارت على وتيرة واحدة في التأصيل ، مع التفاوت في القوة والبيان ، وكان للحصيري - رحمه الله - المكيالُ الأوفى والحظّ الأوفر في هذا المجال .

* * *

---

(١) ق/٥٠ أ .
(٢) ق/٥٣ أ .
(٣) ق/٩٤ .
(٤) ق/١٦٦ ب .
(٥) ق/١٦٨ ب .

وبقيت كلمة أخيرة لابد منها ، وهي أنه يبدو لمن تصفّح كتب القواعد أو تتبّع تاريخها أن مصنفي كتب القواعد المشهورة لم يتيسر لهم الإطلاع على « التحرير » أو ما سواه من شروح « الجامع الكبير » التي تستحق أن تُعَدّ روافد غزيرة في هذا الموضوع .

ولكنه يبدو عند إمعان النظر في بعض المصادر الفقهية أن تلك الشروح لم تكن مُغْفَلة لدى العلماء المتأخرين من هذا المذهب [١] . ولذلك تجدهم يقتبسون نقولا من شروح « الجامع الكبير » خصوصا « التحرير » .

وفيما يلي أسجل نصّين من « الفتاوى الهندية » ثبت فيهما النقل من شرح الإمام الحصيرى .

– جاء في بداية « الباب الحادي عشر في اللعان » : « وأجمعوا أنه لا تلاعن بين الزوجين إلا مرّة واحدة . كذا في « التحرير شرح الجامع الكبير للحصيرى » [٢] .

– ومن مسائل الطلاق فيه : « لو قال : إن تزوجت فلانة ، فهي طالق ، لا بل فلانة ، – والثانية امرأته – : فإنها لا تطلق الساعة ، لأن الكلام الثاني غير مستقل ، فتعلّق بالشرط . كذا في « شرح الجامع الكبير للحصيرى » [٣] .

وحريّ بالذكر هنا أن « التحرير » لم يكن من مصادر الإمام ابن نجيم في « أشباهه » فإنه لم ينص عليه ، لا في قائمة المصادر [٤] التي كانت فى حوزته عند تأليف الكتاب ؛ ولا في موضع آخر منه ، ولكن يفهم من كلام العلاّمة الحموي أن الإمام ابن نجيم استفاد بعض المعلومات من « التحرير » معوّلا على مصدر آخر ، كما يتبين من النص التالي الذي جاء تعقيبا على تعريف كلمة « الأوسط » :

---

(١) انظر : ابن أمير الحاج ، التقرير والتحبير ٣/٢١٥ – ٢١٦ .

(٢) الفتاوى الهندية : ١/٥١٤ .

(٣) المصدر نفسه : ١/٤٥٤ . وانظر : « التحرير » : ١/٤١٨ – ٤١٩ .

(٤) انظر : مقدمة الأشباه والنظائر .

– « قوله : والأوسط فرد بين عددين متساويين الخ . هذا التعريف مأخوذ من « التحرير شرح الجامع الكبير » [١] . وفيه نظر ، فإن الثانيَ متوسط وطرفاه ليس بعددين . والأولى أن يُعرَّف بأنه : اسم لفرد مسبوق بمثل ما تأخّر عنه » [٢] .

وواضح من هذا النص أن « التحرير » كان من جملة مراجع الحموى في شرحه لِـ « الأشباه » .

وهذه النقول ليست فيها دَلالة واضحة على أنّ « التحرير » كان موضع التعويل ومحلّ الاستفادة في أحد كتب « القواعد » المطبوعة من ناحية التأصيل . وأرجو أن ينال مكانته في المستقبل بإذن الله تعالى .

* * *

(١) انظر : « التحرير » : ١/٥٤٧ – ٥٤٨ .
(٢) غمز عيون البصائر شرح الأشباه والنظائر : ٢/١٧٧ .

القسم الثاني : القواعد والضوابط مع التطبيق عليها

أ – القواعد والضوابط المختارة من فواتح أبواب « التحرير »

ب – نماذج من القواعد الواردة فى أثناء الشرح عند التعليل

ج – عرض بقية القواعد المستخرجة من تضاعيف « التحرير » بدون تعليق أو تطبيق

حكم المغيِّر إذا صادف محلا قابلا للتغيير

١ – قاعدة * : « إن المغيِّر إذا صادف محلًّا قابلاً للتغيير ، يَعمْل عمله وإلّا ، فلا » .

ذكر الحصيري رحمه الله هذه القاعدة لارتباطها بمسألة تتعلق بصلاة المسافر . والمغيِّر هنا : التبعية . وهى اقتداء المسافر بالمقيم ، لأنه يؤدي إلى تغيير فرض المسافر من الركعتين إلى أربع ركعات ، وقد جاز هذا الاقتداء لاتصاله بالسبب وهو الوقت ، كما يتضح من المسألة المذكورة في الكتاب كالآتي :

– « اقتداء المسافر بالمقيم إن كان فرضا لا يتغيّر بالسفر : يجوز في الوقت وبعده ؛ وإن كان فرضا يتغيّر ، إن كان في الوقت : يجوز ، وإن كان خارج الوقت : لا يجوز . لأنه إذا كان في الوقت ففرْضه لم يتقرّر ركعتين ، فجاز أن يتغيّر بمغيِّر ، وقد وجد المغيِّر : وهو الاقتداء بالمقيم ؛ ولهذا يتغيّر بنيّة الإقامة ، إلّا أن ههنا إذا فسدت صلاته يصلي ركعتين ، لأنّ بعد الاقتداء بقى مسافراً ، وصلاة المسافر ركعتان ، وإنما يلزم الأربع بالتزامه بحكم المتابعة ، وقد انقطعت » (١) والله أعلم .

(*) « حرف آخر » ، « التحرير » ١ : ٦ ، كتاب الصلاة . وانظر : « الوجيز » ١ : ق ٢ .

(١) ١ : ١٤ – ١٥ وفي « الوجيز » ١ : ق ٢ صاغ المسألة بأسلوب آخر كالآتي : « اقتداء المقيم بالمسافر جائز في الوقت وبعده ، لأن فرضه لا يتغير بالاقتداء ، واقتداء المسافر بالمقيم في فرض لا يتغير : يجوز ؛ وفي فرض يتغير : يجوز فى الوقت ، لأنه يتغير بالاقتداء كما يتغير بنية الإقامة ، فاتّحد حالهما ، وخارجَ الوقت لا يجوز ، لأنه لا يتغير ، فيكون اقتداء المفترض بالمتنفل في القعدة لو كان في الشفع الأول ؛ وفي القراءة لو كان في الشفع الثاني » ....

وقال الإمام الكاساني رحمه الله تعالى في « بدائع الصنائع » ١ : ٩٣ : « اقتداء المسافر بالمقيم يجوز في الوقت ولا يجوز في خارج الوقت عندنا . لأنّ فرْض المسافر قد تقرّر ركعتين على وجه لا يحتمل التغيير بالاقتداء بالمقيم ، فكانت القعدة الأولى فرضاً فى حقه ، فيكون هذا اقتداءُ المفترض بالمتنفل في حقّ القعدة . وهذا لا يجوز على أصل أصحابنا . وهذا المعنى لا يوجد في الوقت ، ولا في اقتداء المقيم بالمسافر » .

وانظر : « الأصول » ق ٣ ، الزيلعي ، تبيين الحقائق ١ : ٢١٣ ، الهداية بشرحه فتح القدير ٢ : ٣٨ ، الفتاوى الهندية ١ : ١٤٢ ، وابن عابدين ، رد المحتار ١ : ١٣٠ والظاهر من النصين المذكورين أن مسألة عدم جواز اقتداء المسافر بالمقيم خارج الوقت مفرَّعة على الضابط المشار اليه : « اقتداء المفترض بالمتنفل لا يجوز » . وهذا تابع للقاعدة المشهورة : « بناء القوي على الضعيف لا يجوز » . =

....

= وقد ذهب إلى اعتبار الضابط المذكور جماعة من الفقهاء خلافا للإمام الشافعي رحمه الله .

- انظر : الدَّبُوسي ، تأسيس النظر ص ٩٩ ، الطحاوي ، شرح معاني الآثار ١ : ٤٠٩ - ٤١٠ ابن الهمام ، فتح القدير ١ : ٣٧١ ، والمنبجي ، اللباب فى الجمع بين السنة والكتاب ١ : ٢٨٤ ، ابن قدامة ، المغنى ٢ : ٢٢٥ - ٢٢٦ ، ابن حزم ، المحلى ٤ : ٢٣٣ ، النووي ، روضة الطالبين ١ : ٣٥١ .

حكم المستحاضة والمريض الدائم في الطهارة

٢ – ضابط * : « إن المستحاضة ومن بمعناها ممن به حَدَثٌ دائم كسلسِ البول ، واستطلاق البطن والجرح الدائم ، والرعاف الدائم : يتوضأ لوقت كلِّ صلاة . ولا يَنْتَقِض طهارتُها ما دام الوقت باقيا ، وتنتقض بخروج الوقت [١] . ويُجعل الوقت مانعاً ظهورَ حكم الحدث ، ويقوم الوقت مقام الأداء تيسيراً وتسهيلاً [٢] .

وقال الشافعي رحمه الله : يتوضأ لكل صلاة [٣] .

(*) « أصل الباب » ١ : ١٧ ، باب المستحاضة .

وفي « الوجيز » ١ : ق ٣/أ : « المستحاضة ومن بمعناها ممن به حدث دائم يتوضأ لوقت كل صلاة » ... وفي « الأصول » ق /أ : « المستحاضة كالطاهرة فيما يلزمها من العبادات إلا أنها تتوضأ لوقت كل صلاة ؛ لما روى أن النبي ﷺ قال : المستحاضة تتوضأ لوقت كل صلاة » .

قلت : لقد ذهب الإمام الطحاوي في « شرح معاني الآثار » ١ : ١٠٣ إلى صحة هذا الحديث . وقال الحافظ الزيلعي في « نصب الراية » ١ : ٢٠٤ « غريب جدا » .

(١) انظر : مختصر الطحاوي ص ٢٣ ، الهداية بشرحه فتح القدير ١ : ١٧٩ – ١٨٠ ، داماد أفندى ، مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر ١ : ٥٦ ، وهذا ما قرره فقهاء الحنابلة أيضا . قال الإمام ابن مفلح في « المبدع » ١ : ٢٩٠ : « المستحاضة هي التي ترى دماً لا يصلح أن يكون حيضا ، ولا نفاسا ، حكمها : حكم الطاهرات ، في وجوب العبادات وفعلها ، لأنها نجاسة غير معتادة ... وتتوضأ لوقت كل صلاة ... وكذلك من به سلَس البول ، والمذي ، والريح ، والجرح الذى لا يرقأ دمه ، والرعاف الدائم يعني : أن حكم هؤلاء حكم المستحاضة ، لتساويهم معنى وهو عدم التحرز من ذلك ، فوجب المساواة حكما » .

(٢) قال العلامة أكمل الدين البابرتي في « العناية شرح الهداية » ١ : ١٨٠ : « إذا قام الوقت مقام الأداء ، يدار الحكم عليه ، لأن الشيء إذا قام مقام شيء آخر ، كان المنظور إليه ذلك الشيء » .

وجاء في تعليقة العلامة عبد الحكيم الأفغاني في « كشف الحقائق شرح كنز الدقائق » ١ : ٣٠ قوله : « تيسيرا » : لتفاوتهم في الأداء بين مطول ومقصرٍ ورؤية أولوية الأداء أول الوقت أو آخره ، وربما يحتاج إلى تأخير الأداء إلى آخر الوقت لمانع أو إلى أدائه أول الوقت لخوف اعتراض العوارض ، فأقيم الوقت مقامه ليستوي الكل في بقاء الطهارة » .

(٣) انظر : شرح الجلال المَحَلّي على المنهاج مع حاشيتي قليوبي وعَميرة ١ : ١٠٩ ، والزركشي ، المنثور في القواعد ٢ : ٤٣ .

وقال مالك رحمه الله : المستحاضة لا تتوضأ » [١] .

إن هذا الضابط من الضوابط المستوحاة من الأدلة الشرعية التي نصت على رفع الحرج عن العباد . مثل قوله تعالى : ﴿ وَمَا جَعَلَ عَلَيْكُمْ فِي الدِّينِ مِنْ حَرَجٍ ﴾ [٢] . بقطع النظر عن اختلاف الفقهاء في تحديد وقت الوضوء للمستحاضة ، ولمن كان فى حكمها من حيث التمادي في المرض ، لتحقّق المناط . ويعدّ هذا الأصل من فروع القاعدة الشهيرة : « المشقة تجلب التيسير » .

ومن المسائل التي ظهر فيها أثر هذا الضابط ما جاء في النص الآتي من « التحرير » :

– « مستحاضة توضأت على السَّيلان ، ولبست خفَّيها ، ثم أحدثت حدثاً آخر في الوقت وتوضأت : فلها أن تمسح : لأن الوقت مانع ظهور حكم الحدث ، فصارت كالأصحّاء .

ولو توضأت خارج الوقت ، هل لها أن تمسح ؟ فالمسألة على أربعة أوجه : إمّا أن يكون الدم سايلا عند الوضوء واللُّبس ، أو كان سايلا عند الوضوء ، منقطعا عند اللبس ، أو على العكس ، أو كان منقطعا عندهما .

ففي الوجه الرابع : تمسح بالإجماع ، لأن اللبس على طهارة كاملة ، فصارت كالأصحاء . وفي الوجوه الثلاثة : لا تمسح عندنا .

وقال زفر : تمسح ، لأن الوقت مانع ظهور حكم الحدث ، فكانت كالأصحاء .

وإنّا نقول : الوقت مانع ظهور حكم الحدث ما بقي الوقت ، فإذا خرج الوقت ، ظهر حكم الحدث ، لأن خروج الوقت ليس بحَدَث ، بل به يتبيّن انتقاضُ طهارتها بالحدث السابق إلّا أن هذا التبيين لا يظهر في حقّ الصلاة لضرورة ، ولا ضرورة في المسح » [٣] .

---

(١) لأنها في الحقيقة طاهرة ، ولذلك تصوم وتصلي مثل المعتاد – انظر : الدردير ، الشرح الصغير ١ : ٢١ – ٢١١ .

وقال العلامة ابن جُزيّ المالكي في « قوانين الأحكام الشرعية » ص ٥٦ : « يستحب للمستحاضة أن تتوضأ لكل صلاة واجبة » .

(٢) سورة الحج ، آية ٧٨ .

(٣) ١ : ١٨ – ١٩ وانظر : « الوجيز » ١ : ق ٣/أ ، الكرماني ، « النكت » ق ١٠ .

ترك القياس في موضع الضرورة والحرج

٣ – قاعدة * : « إنّ ترْك القياس (١) في موضع الحرج والضرورة جائز لأن الحرج منفي ، ومواضع الضرورات مستثناة عن قضيّات الأصول .

ثم النجاسة على ضربين : حقيقيّة وحكمية ؛ فالحكمية لا تُتصوّر إلّا في البدن . وإنّها لا تزول إلّا بالماء المطلق ، أو نبيذ التمر عند عدمه ، على الاختلاف المعروف (٢) . والحقيقيّة تُتصوّر على البدن والثوب جميعا . وإنها تزول بالماء المطلق ،

(*) « أصل الباب » ١ : ٣٤ ، باب من الطهر في العضو والثوب وغير ذلك .

ويبدو أن صيغة هذا الأصل مقتبسة مما ذكره الإمام السمرقندى العالَمى في « شرح الجامع الكبير » ق ٥/أ في بداية الباب نفسه : « أصل الباب : أن ترك القياس بالضرورة يجوز . وكذلك لدفع الحرج ، لأن الحرج منفي بالنص ، ومواضع الضرورة مستثناة عن قضية الأصول » .

وفى « الوجيز » ١ : ق ٤/أ : « إن القياس يترك في موضع الضرورة والحرج بالنص » .

(١) الظاهر أنه عَنَى بقوله : « ترك القياس » : الأخذ بالاستحسان . كما هو مقرر في الأصول . – وانظر ما ذكره الإمام ابن عابدين فى « رد المحتار » ١ : ٢١٩ « مطلب مهم في تعريف الاستحسان » .

(٢) قرّر جمهور الفقهاء أن النجاسة الحكمية لا تزول إلّا بالماء المطلق ، لأنها تعبُّديّة ، وليست بحقيقيّة . والرأى المشهور المروي عن الإمام أبي حنيفة أنه كان يقول : إذا ألقى في الماء تُمَيرات تستحلِب عذوبة الماء حتى صار رقيقا يسيل على الأعضاء ، جاز الوضوء به عند عدم الماء ، مستنداً فى ذلك إلى ما روي عن عبد الله بن مسعود رضي الله عنه : سألني النبي ﷺ – وفي رواية : أن النبي ﷺ قال له – ليلة الجن : ما في إداوتك ؟ ، قلت : نبيذ ، قال : تمرة طيّبة وماء طهور ؛ قال : فتوضأً منه – انظر : المنبجى ، اللباب في الجمع بين السنة والكتاب ١ : ٧٩ – ٨٠ .

وهذا الحديث أخرجه الترمذى في أبواب الطهارة ، باب ما جاء في الوضوء بالنبيذ ، وأبو داود في الطهارة ، باب الوضوء بالنبيذ ، وابن ماجه ، باب الطهارة وسننها ، ولكن تكلّم الثقات في سنده ، وبيّنوا ضعفه – انظر : الزيلعي ، نصب الراية ١ : ١٣٨ ، ولذلك كان الاستناد إليه محلَّ النقد لدى الأئمة .

وقد ذكر غير واحد من فقهاء المذهب رجوعَ الإمام عن هذا الرأي – انظر : المبسوط ١ : ٨٨ ، الكاساني ، بدائع الصنائع ١ : ١١٥ ، اللباب في الجمع بين السنة والكتاب ١ : ٨٢ ، الحصيرى ، « خير مطلوب في العلم المرغوب » ق ١/أ .

وقال ابن نجيم في « البحر الرائق » ١ : ١٤٤ – ١٤٥ ، « وبالجملة فالمذهب المصحَّح المختار المعتمَد عندنا : هو عدم الجواز موافقة للأئمة الثلاث ، فلا حاجة إلى الاشتغال بحديث ابن مسعود الدال على الجواز ، لأن من العلماء من تكلم فيه وضعّفه ، وإن أجيب عنه بما ذكره الزيلعي وغيره » .

والمقيّد ، وكلّ مائع طاهر ينعصر بالعصر ، سواء أصابت البدن والثوب ؛ [١] خلافاً لمحمد والشافعي [٢] .

وعن أبي يوسف رحمه الله : أنه فرقَ بين البدن والثوب . فقال فى البدن : لا تزول إلا بالماء ، وفي الثوب تزول بكل مائع طاهر ينعصر بالعصر . أما ما لا ينعصر كالدهن والدِّبْس واللبن ، لا تزول به النجاسة » [٣] .

هذه القاعدة تمثّل مدى سَعة التشريع الحكيم فى وضع الحرج عن المكلّفين بشرع الرُّخَص فى مواضع الضرورة والعدولِ عن القاعدة العامة إلى حلولٍ استحسانية في ظروف استثنائية . والدليل على هذه القاعدة ونظائرها : قول الله تعالى : ﴿لَا يُكَلِّفُ ٱللَّهُ نَفْسًا إِلَّا وُسْعَهَا﴾ [٤] وقوله عز وجل : ﴿وَمَا جَعَلَ عَلَيْكُمْ فِي ٱلدِّينِ مِنْ حَرَجٍ﴾ [٥] وما سواهما من النصوص المتوافرة .

وأومأ الحصيري بهذه الصياغة إلى موضوع الاستحسان الذى قد يعبَّر عنه بـ « تَرْك القياس » ، أو « الأخذ بما هو أوفق للناس » [٦] ؛ لأن إجراء القياس مطلقا قد يؤدي إلى حرج [٧] ؛ والحرجُ مرفوع في الشريعة الإسلامية .

وتتخرّج مسائل كثيرة على هذا الأصل ، منها مسألة النجاسة وتطهيرها كما أشار إلى ذلك الحصيري في النص المذكور مع القاعدة . ولمزيد من الإيضاح لا بأس أن أذكر مسألة جاءت في أثناء الشرح :

---

(١) هذا عند الإمام أبي حنيفة ، وهى إحدى الروايتين عن أبي يوسف – انظر : المبسوط ١ : ٩٦ ، مجمع الأنهر ١ : ٥٨ ، والغزنوي ، الغُرّة المنيفة ص ١٤ .

(٢) ذهب الإمامان محمد وزفر من الحنفية والإمام الشافعي وغيرهم إلى حَصْر الطهورية في الماء المطلق – انظر : مجمع الأنهر ١ : ٥٨ ، كشف الحقائق ١ : ٣١ ، الرملي ، نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج ١ : ٦٠ ، وابن رشد ، بداية المجتهد ١ : ٣٠٣ .

(٣) انظر : المبسوط ١ : ٩٦ ، ابن الهُمَام ، فتح القدير ١ : ١٩٤ .

(٤) سورة البقرة ، آية ٢٨٦ .

(٥) سورة الحج ، آية ٧٨ .

(٦) انظر : المبسوط ١٠ : ١٤٥ ، مبحث الاستحسان .

(٧) انظر : الشاطبي ، الموافقات ٤ : ١٣٥ .

– « إذا غسل الثوب النجس في ثلاث إجّانات [١] ، وعَصَره فى كل مرة : يَطْهُر . والقياس : أن لا يطهر أبداً . وهو قول بِشْر المرِّيسى [٢] والشافعي [٣] . لأن الماء الأول تنجّس بأول الملاقاة وتنجّست الإجّانة . وكذا الثانية والثالثة ، فلا يَطْهُر إلا بصبّ الماء عليه ، أو بالغَسْل فى الماء الجاري .

وجه الاستحسان : أن للناس فيه ضرورةً وبلوى ؛ لأن الثياب تَغْسلها النساء والخَدَم عادة ، وقد يكون ثقيلا ، لا تقدر المرأة على حَمْله لتصبّ الماء عليه ، والماءُ الجاري لا يوجد في كل مكان ، فلو لم يطهر ، يؤدي إلى الحرج . هذا إذا كانت النجاسة غيرَ مرئيّة ، فإن كانت مرئية ، فطهارتها بزوال عينها ، ولا يضرّه بقاء الأثر بالحديث » [٤] .

---

(١) الإجّانة – بالتشديد : إناء يُغسل فيه الثياب والجمع : أجاجين – المصباح المنير ١/٦ ، « المغرب » ٣١/١ .

(٢) هو أبو عبد الرحمن بشر بن غياث بن أبي كريمة المريّسي الفقيه الحنفى المتكلم ، هو من موالي زيد ابن الخطاب رضي الله عنه . أخذ الفقه عن القاضي أبي يوسف الحنفي ، وروى الحديث عن حماد بن سلمة وسفيان بن عيينة ، إلا أنه اشتغل بالكلام ، وكان مرجئا ، وإليه تنسب الطائفة المريسية من المرجئة . توفى في ذي الحجة سنة ثماني عشرة ، وقيل : تسع عشرة ومئتين ، ببغداد – انظر : وفيات الأعيان ١ : ١٧٨ – ٢٧٩ ، شذرات الذهب ٤٤/٢ .

(٣) قال الإمام النووي في « روضة الطالبين » ١ : ٢٨ « إذا ورد الماء المحلّ النجس ، كالثوب : يغمس في إجّانة فيها ماء ويغسل فيها ... فيه وجهان : الصحيح الذي قاله الأكثرون : لا يطهر . وقال ابن سُرَيج : يطهر » .

(٤) هناك روايات متعددة تشير إلى ذلك منها ما أخرجه الإمام البخاري عن « عائشة قالت : كنت أغسل الجنابة من ثوب النبي ﷺ ، فيخرج إلى الصلاة وإنّ بُقَع الماء في ثوبه » – صحيح البخاري ، باب غسل المني وفركه ... ١ : ٥٣ « والتحرير » ١ : ٣٥ – ٣٦ .

تبدُّل رأى المجتهد وحكم العمل به

٤ – قاعدة * : « إنّ رأي المجتهد حجّة من حجج الشرع . وتبدُّل رأي المجتهد بمنزلة انتساخ النص ، يُعمل به في المستقبل لا فيما مضى » .

هذه القاعدة تعبّر عن القاعدة الشهيرة عند الفقهاء والأصوليين : « الاجتهاد لا ينقض بمثله » (١) . وقوله « يعمل به في المستقبل لا فيما مضى » يدل على أنه يتوجب على المجتهد العمل بالرأي الجديد الذي يعِنّ له في المسألة الجديدة الأخرى إذ ليس هناك ما يؤدي إلى التسلسل والدور . والعمل بموجَب المعتقد واجب في حق المجتهد . والله أعلم

وأورد الحصيري رحمه الله هذه القاعدة في مستهل باب صلاة العيدين وربط بها بعض الفروع الفقهية ؛ لأن « مسائل الباب مبنية على تحوُّل الرأي عن قول بعض الصحابة إلى قول البعض الآخر رضي الله عنهم » (٢) .

وفيما يلي أسوق نصا من الكتاب تطبيقا على ما ذكر :

– « لو كان [الإمام] يرى تكبير ابن مسعود (٣) ، فلما شرع في القراءة

(*) « أصل الباب » ١ : ٤٠ ، باب صلاة العيدين وتكبيراتها .

ونص القاعدة هنا مأخوذ مما ذكره الإمام العلاء السمرقندى في « شرح الجامع الكبير » ق ٥/ب : « أصل الباب : أن رأي المجتهد حجة من حجج الشرع وتبدُّل رأي المجتهد بمنزلة انتساخ النص يعمل به في المستقبل دون الماضي » . وفى « الوجيز » ١ : ق ٤/ب : « أن رأي المجتهد حجة يجب العمل به ، وتبدُّل الرأي يظهر في المستقبل لا في الماضي كالنسخ » .

وفي « الأصول ق ٦/ب : « إن ما أمضى باجتهاد لا ينقض باجتهاد مثله إذا تم اجتهاده . وأما إذا لم يتم اجتهاده ، ينقض . وهذا أصل فى الصلاة وقضاء القاضي في الحكومات » .

(١) انظر : ابن نجيم ، الأشباه والنظائر ص ١٠٥ ، والسيوطي ، الأشباه والنظائر ص ١٠١ .

(٢) انظر « الوجيز » ١ : ق ٤/ب .

(٣) قد اختلف الصحابة رضي الله عنهم في تكبيرات صلاة العيد : روي عن عمر وابن مسعود وأبي موسى الأشعري وحذيفة بن اليمان – رضي الله عنهم – أنه يكبر تسعا ، وتكبيرة الافتتاح وتكبيرتا الركوع منها ، فالزوائد ستة ، ثلاث في الأولى ، وثلاث في الثانية . وبذلك أخذ الحنفية – « التحرير » ٤١/١ – انظر مصنف ابن أبي شيبة ٢ : ١٧٣ ومصنف عبد الرزاق ٣ : ٢٩٣ – ٢٩٤ .

تحول رأيه إلى رأي ابن عباس [١] يأتي ببقية التكبيرات لقيام المحل ، ثم إذا قرأ الفاتحة لا غير ، يعيدها ، وإن قرأ السورة معها ، لا يعيد ؛ وإن تحول رأيه بعد ما أتم الركعة الأولى ، يفعل في الثانية برأيه الحادث . لأن ما مضى كان على وجه الصحة ، فلا ينقض كالقضاء .

ولو كان يرى تكبير ابن عباس ، فلما كبّر ثلاثا أو أربعا ، تحول رأيه إلى رأي ابن مسعود ، يترك ما بقي ، لأن الزيادة خطأ عنده ، وليس في تركها نقض المؤدَّى ، ويفعل في الثانية برأي ابن مسعود [٢] .

ولو تحول رأيه إلى رأي عليّ [٣] ، وقد كان رَأَى رَأْيَ ابن مسعود أو ابن عباس وقد كبر ، يقرأ ، ولا يعيد التكبير . لأن من مذهبه تأخير التكبير ، وكان مؤديا في محله ، وإنه يوجب نقض ما مضى بخلاف ما إذا تحول رأيه إلى رأي ابن عباس وقد كان يرى رأي ابن مسعود وقرأ الفاتحة والسورة . لأنه يؤدى على وجه القضاء ، فالتحق بمحله .

ولو كان رأيه رأي عليّ ، فتحول إلى رأى ابن عباس أو ابن مسعود ، إن لم يقرأ السورة يكبر ويعيد القراءة ، وإن أتم القراءة لا يرفض ذلك ، ويكبر على نحو ما تحول إليه رأيه . والله أعلم » [٤] .

---

(١) عن ابن عباس رضي الله عنهما : ثلاثة عشر ، ثلاث أصليات وعشر زوائد ، وخمس في الأولى وخمس في الثانية ، ويبدأ بالتكبير فيهما . وعنه : اثنى عشر ، تسع زوائد ، خمس في الأولى ، وأربع فى الثانية وعنه خمس عشرة ، فتكون الزوائد ستا في كل ركعة وعليه عمل الناس وعنه كما قال ابن مسعود رضي الله عنه – « التحرير » ١ : ٤١ وانظر مصنف ابن أبي شيبة ٢ : ١٧٣ – ١٧٤ ومصنف عبد الرزاق ٣ : ٢٩١ .

(٢) أى يبدأ في الثانية بالقراءة ، وذلك لأن تبدُّل الرأي يظهر في المستقبل – ابن الهمام ، فتح القدير ٢ : ٧٨ .

(٣) عن علي رضي الله عنه أنه يكبر في الفطر أحد عشر ، فيكون الزوائد ثمانيا ، في كل ركعة أربعا ، ويبدأ في كل ركعة بالقراءة ، وفي عيد الأضحى خمسا ، فتكون الزيادة في كل ركعة واحدة – « التحرير » ١ : ٤١ انظر مصنف عبد الرزاق مع تعليق المحقق ٣ : ٢٩٢ .

(٤) « التحرير » ١ : ٥١ – ٥٢ وانظر : الجامع الكبير ص ١١ – ١٢ .

حكم النقود في المعاوضات

٥ – قاعدة * : « إن الدراهم والدنانير لا يتعينان في عقود المعاوضات وفسوخها عندنا ؛ والعُروض تتعين » (١) .

هذه القاعدة المذهبية كثيرة الدوران على أقلام الفقهاء عند تعليل المسائل فى عقود المعاوضات ؛ ولا يخفى ما فيها من دفع الحرج في التعامل . وهم قالوا بذلك بناء على أن « التعيين لبيان المقدار لا غير ، إذ الثمن في الذمة ثابت بالدراهم المطلقة » (٢) ؛ بخلاف الغصوب والأمانات ، فإنها تستلزم التعيين لكونها مقصودة بذاتها .

(*) « حرف آخر » ١ : ٨٦ ، باب زكاة المال عند الاستبدال .

– وفي « الوجيز » ١ : ق ٨ أ : « إن النقود لا تتعين في المعاوضات وفسوخها عندنا والعروض تتعين » .

– « وفي الأصول » ق/٩ أ : « أورد الباب ليفرق بين ما يتعين وبين ما لا يتعين ، فالدراهم والدنانير لا يتعينان في المعاوضات ويتعينان في الغصوب والأمانات ؛ والفرق بين ذلك أنهما في الغصوب والأمانات مرادة بأنفسها ، وهي على ملك المالك ، فتتعين ، وفي المعاوضات إنما يراد القيم من الأعداد والأوزان » .

وانظر : ابن نجيم ، الأشباه والنظائر ص ٣٧٥ ، الحمزاوي ، الفرائد البهية في القواعد والفوائد الفقهية ص ٤٢ .

وفي « المبسوط » ٣ : ٢٧ ، ١١ : ٤ ، ١٤ : ١٥ وفي « أصول السرخسي » ٣ : ٦٢ : « إن النقود لا تتعين في العقود بالتعيين » .

– « وفي « الهداية » ٣ : ٣٤٣ « الدراهم والدنانير لا تتعينان في العقود والفسوخ » وانظر : ٦ : ١٨٢ ، ٤٧٤ ، ٧ : ١٣٩ ، ٨ : ٥٨ وفي « فتح القدير » ٧ : ٦٩ « النقود لا تتعين في المعاوضات » . وانظر ابن عابدين ، رد المختار ٤ : ١٦٦ .

(١) قال العلامة الحموي في غمز عيون البصائر شرح الأشباه والنظائر ٣ : ٣٥١ : « النقد وهو الدراهم والدنانير ... إنما لم يتعين في عقد المعاوضة لأن النقد خُلِق ثمنا ، فالأصل فيه وجوبه في الذمة لتوسّله إلى العين المقصودة ، واعتبار التعيين فيه يخالف ذلك ؛ بخلاف تعيينه في الهبة ، لعدم وجوبه في الذمة ، وكذا في الصدقة والشِّركة والمضاربة والوكالة والغصب إذا قام عَيْنه ...

وعيّن مالك رحمه الله النقدين بالتعيين في عقد المعاوضة وفسخه . والشافعي وأحمد وافقاه كزفر ، لأنه صدر عن أهله مضافا إلى محله ، فيعتبر كما في غير عقد المعاوضة . وقيد بالنقد ، لأن ما هو مصوغ من الذهب والفضة يتعين بالتعيين اتفاقا ، وكذا غيرهما من المثليات .

وأثر الخلاف أنه لو عين الدراهم : ليس للمشتري أن يسلم غيرها ، وعندنا له أن يسلم مثلها ، ولا ينتقض العقد بالهلاك والاستحقاق ، بل يطالب بتسليم مثلها – وانظر : المبسوط ١٤ : ١٥ ، والحطاب ، مواهب الجليل ٤ : ١٧٨ ، روضة الطالبين ٣ : ٣٦٣ كشاف القناع عن متن الإقناع ٣ : ١٧٣ .

(٢) الغزنوي ، الغرّة المنيفة ص ٨١ – ٨٢ .

وذكرها الحصيري رحمه الله لارتباطها ببعض المسائل المتعلقة بزكاة المال ؛ كما يظهر من المسألة المذكورة كالآتي :

– « إن اشترى بالألف جارية للخدمة ، يصير مستهلكا ... ؛ فلو وَجد بها عيبا ، فردّها بقضاء أو بغير قضاء واسترد دراهمه ، لم يسقط عنه الضمان ؛ لأن وجوب الرد لا يتعلّق بتلك الدراهم ، لأنها لا تتعين في الفسخ كما لا تتعين في العقد ولهذا كان له أن يمسك تلك الدراهم ويردّ غيرها ؛ فكانت غيرَ تلك الدراهم حكما وإن كانت العين حقيقة بخلاف الهبة ؛ لأن حقّه متعلق بالعين . ولو كان مكانَ الدراهم عُروضُ التجارة ، فحالَ عليها الحول ، ثم باعها بِعَبْدٍ للخدمة ، صارت الزكاة دَيْنا في ذمته ، فلو وجد بالعبد عيبا ، وردّه وقبض العَرْض ، فإن كان بقضاء ، سقط الضمان ، وتتحول الزكاة إلى العَرْض ؛ لأنه فسخ والعَرْض يتعين في الفسخ كما يتعين في العقد ، فعاد اليه قديم ملكه ، فيعود ما فيه من الحق ؛ وإن كان بغير قضاء ، لا يسقط الضمان ، ولا يتحول إلى العَرْض ، لأن الرد بتراضيهما واصطلاحهما ، فصار كبيع جديد » ... [١] .

ويمكن أن يلحق بها ما جاء في النص الآتي من المبسوط :

– « ولو كانت له جارية قيمتها خمسمائة ، فباعها بألف درهم ، واشتراها المشتري للتجارة ، ثم حالَ الحول عليها ، ثم وجد بها عيبا ، فردّها بقضاء أو بغير قضاء ، فعلى البائع زكاة الألف ، لأن حقّ المشتري عند ردّ الجارية بالعيب يثبت دينا في ذمة البائع ويتخير هو بين أداء الألف وبين أداء ألِف أخرى ، بناء على الأصل المعروف : أنّ النقود لا تتعين في العقود والفسوخ ؛ فهذا دَيْن لَحِقَه بعد الحول ، فلا يسقط عنه شيء من الزكاة » ... [٢] . والله أعلم .

---

(١) ١ : ٩٣ .
(٢) المبسوط ٣ : ٢٧ .

البدل عند تعذر المُبْدَل

٦ - قاعدة * : « إن بدل الشيء قائم مقام أصله ، فكان حكمه حكمَ المُبْدَل [١] تحقيقاً لقيامه مقامه » .

هذه القاعدة من القواعد المشهورة في الفقه الإسلامي . وحكمة مشروعيتها : تيسير الطاعات للعباد . كما يفهم من استقراء النصوص التي ألمعت إلى اعتبار هذه القاعدة .

منها قول الله تعالى : ﴿ فَمَن كَانَ مِنكُم مَّرِيضًا أَوْ عَلَىٰ سَفَرٍ فَعِدَّةٌ مِّنْ أَيَّامٍ أُخَرَ وَعَلَى الَّذِينَ يُطِيقُونَهُ فِدْيَةٌ طَعَامُ مِسْكِينٍ ﴾ [٢] .

وقوله عز وجل : ﴿ وَإِن كُنتُم مَّرْضَىٰ أَوْ عَلَىٰ سَفَرٍ أَوْ جَاءَ أَحَدٌ مِّنكُم مِّنَ الْغَائِطِ أَوْ لَامَسْتُمُ النِّسَاءَ فَلَمْ تَجِدُوا مَاءً فَتَيَمَّمُوا صَعِيدًا طَيِّبًا فَامْسَحُوا بِوُجُوهِكُمْ وَأَيْدِيكُمْ ﴾ [٣] .

ولها فروع كثيرة تناثرت في أبواب العبادات والمعاملات . وذكرها الحصيري رحمه الله لصلتها ببعض الفروع الواردة فى باب زكاة المال كما يظهر من النص الآتي :

« لو باع العبد بعَرْض ونوى التجارة ، فحال الحول عنده ، ووجب فيها الزكاة ، ثم رَدَّ العبد بالعيب ، وأخذ العَرْض ، فإن كان بقضاء ، سقطت عنه زكاة العَرْض ، لأنه انفسخ ملكه جبرا وأُخِذ منه قهراً ، فصار كالهلاك والاستحقاق ، ولا زكاة عليه

(*) حرف آخر ، الباب نفسه ١ : ٨٦ - ٨٧ . وذكرها في مواضع أخرى بصياغات متقاربة انظر ٤ : ٨٧٤ ، ٨٧٧ ، وفي الوجيز ١ ق ٨/أ : « إن حكم البدل حكم المبدل » . وفي المبسوط : ١ : ١٠٤ « حكم البدل حكم الأصل » وانظر فيه ٣ : ٥ ، ٤ : ١١٣ ، ١٣٣ ، ٥ : ١١٩ ، ٧ : ٢٩ ، ١٨ : ٢٨ ، ٢١ : ٢٠ ، ٤١ ، ٩٣ - وانظر : العناية شرح الهداية ٢ : ٥٣١ - ٥٣٢ ، والفتاوى الهندية ١ : ١٨٢ وانظر ابن أمير حاج ، التقرير والتحبير على تحرير ابن الهمام ٢ : ١١ ، مبحث انقسام الحكم الشرعي إلى أصل وخلف ، وابن رجب ، القواعد ص ٣١٤ .

(١) في الأصل « البدل » تصحيف .

(٢) سورة البقرة ، آية ١٨٤ .

(٣) سورة النساء ، آية ٤٣ .

فيما استرد وهو العبد ، لأنه كان للخدمة . وإن كان بغير قضاء ، فعلى بائع العبد زكاة العَرْض للسَّنَة الماضية ، لأنه بمنزلة البيع المبتدأ ، فلا تسقط عنه الزكاة .

وهذا إذا نوى الخدمة عند الرد . أما إذا نوى التجارة أو لم ينو شيئا ، لا يضمن زكاةَ العَرْض ، وتتحول الزكاة إلى العبد ، ويكون العبد للتجارة لأنه بَدَلُ مال التجارة ، وحكم البدل حكم الأصل . كما لو باع ابتداءً بعد الحول ، ولم ينو شيئا » (١) والله أعلم .

ومن الفروع التي يستحسن إلحاقها بهذه القاعدة ما ورد في النصين التاليين :

١ - « للماسح على الخُفَّيْن أن يؤّم الغاسِلِيْن ، لأنه صاحبُ بدل صحيح . وحكم البدل حكم الأصل . ولأن المسح على الخف جُعل كالغسل لما تحته فى المدة ، بدليل جواز الاكتفاء به مع القدرة على الأصل وهو غَسْل الرجلين ، فكان الماسح فى حكم الإمامة كالغاسل » (٢) .

٢ - « لو دفع إلى رجل أرضَ عُشْرٍ على أن يزرعها ببذره وعملِه بالنصف ، فاستَحْصَد الزرعُ ، ولم يحصد حتى استهلكه رجل أو سرقه ، وهو مُقِرٌّ به ، فلا عُشْر على واحد منهما حتى يؤدي المستهلك ما عليه ، وما أدى من شيء كان على رب الأرض عُشْرُه في قول أبي حنيفة رحمه الله ، سواء كان البذر من قِبَلَ العامل أو من قِبَلَ رب الأرض ؛ لأن حكم البدل حكم المبدل » (٣) .

---

(١) ٩٤/١ - ٩٥ .

(٢) المبسوط ١ : ١٠٤ .

(٣) المصدر نفسه ٢٣ : ٩٩ .

الدَّيْن المانع من الزكاة

٧ - ضابط * : « إنّ الدَّيْن المانع (١) من الزكاة يصرف إلى أيسر الأموال قضاء ؛ وهو الدراهم والدنانير . لما روي أن عثمان رضي الله عنه خطب الناس في شهر رمضان وقال : ألا إن شهر زكاتكم قد حضر ، من كان عليه دين وله مال فليحسب ماله بما عليه ثم ليزكّ بقية ماله (٢) ؛ فلم يأمرهم بصَرْف الدين إلى أموال القِنْية (٣) . ولأن ما ليس بمال الزكاة ليس بمال على الإطلاق ؛ حتى لو حلف : أن لا مال له ، وله عُروض لغير التجارة ، لا يحنث ؛ ثم إلى ما هو ملحق به وهو عُروض التجارة ، ثم إلى المال الفاضل عن حاجته وهو السوائم ؛ ويعتبر في السوائم أقلها وجوبا نظراً للفقراء » .

إنّ الشريعة الإسلامية تتوخى التيسير على المَدين ، ومن مظاهر هذا التيسير أنها قررت إسقاط الزكاة عنه . وهذا إذا كان الدين محيطاً بمال الإنسان . أمّا إذا كان

(*) « حرف آخر » ١ : ١٠٩ ، باب زكاة الإبل والغنم التي تضم إلى المال .

وفي « الوجيز » ١/ق ٩ ذكر الباب بعنوان : باب زكاة الإبل والبقر والغنم مع المال ، ثم تطرّق إلى ذكر أصول الباب ، منها هذا الضابط الذي صاغه بقوله : « إن الدَّيْن المانع من الزكاة يصرف إلى النقود أوّلا ، ثم إلى العروض ، ثم السوائم » .

(١) هذا الموضوع ليس محل الاتفاق لدى جميع الفقهاء بل فيه نزاع وتفصيل - انظر : ابن قدامة ، المغني ٣ : ٤١ - ٤٢ ، النووي ، المجموع ٥ : ٣٠١٣ الزركشي ، المنثور في القواعد ٢ : ١٦٠ .

(٢) ورد هذا الحديث في مصادره بألفاظ مختلفة . أخرجه مالك في الموطأ ، باب الزكاة في الدين ١ : ٢٥٣ : عن ابن شهاب عن السائب بن يزيدأن عثمان بن عفان كان يقول : « هذا شهر زكاتكم ، فمن كان عليه دين فليؤدّه ، حتى تحصل أموالكم ، فتؤدون منه الزكاة . ورواه ابن أبي شيبة في المصنف ٤ : ٤٨ : عن ابن عيينة عن الزهري به إلا أنه قال « فليقضه ، وزكُّوا بقية أموالكم » . ورواه البيهقي في السنن الكبرى ٤ : ١٤٨ من طريق شعيب عن الزهرى قال : أخبرني السائب بن يزيد أنه سمع عثمان بن عفان رضي الله عنه خطيبا على منبر رسول الله ﷺ يقول : هذا شهر زكاتكم - ولم يسمِّ لي السائب الشهرَ ولم أسأله عنه - قال : فقال عثمان : فمن كان عليه دين ، فليقض دينه ، حتى تخلص أموالكم فتؤدوا منها الزكاة » .

(٣) قال العلامة المطرّزي في « المُغْرب » ٢ : ١٩٨ « (اقتنيته) : اتخذته لنفسي (قنية) أي أصل مال للنسل لا للتجارة » - وانظر : الفيّومي ، المصباح المنير ٢ : ٥١٨ .

ماله أكثر من الدَّين : فزكّى الفاضل إذا بلغ نصابا . ثم إن كان له نُصُب متعددة : صرف الدَّين إلى النقود أوّلا ، فإن فضل عنه ، صرف إلى العُروض ، فإن فضل منها إلى السوائم [(١)] . كما يتجلى ذلك من المسألة الآتية المتفرعة على هذا الضابط الذي ذكره مقروناً بدليله في مستهلّ الباب :

– « إذا كان لرجل دراهم ودنانير ، وسائمة من الإبل والبقر والغنم وعُروض التجارة ، وعليه دَيْن ، فإن كان الدَّين مستغرقاً للكل : لا يجب شيء ، وإن كان مستغرقاً للبعض : يُصرَف إلى الدراهم والدنانير . لأن القضاء منهما أيسر لعدم تعلُّق المصلحة لعينها ، ولكونها معدَّة لقضاء الحوائج ، ولا يتوقف القضاء منها على واسطة خصوصاً إذا كان الدين من جنسها ، فإن فضل عن الدراهم والدنانير ، أو لم يكن له دراهم ولا دنانير : يُصرَف إلى عُروض التجارة ، لأنها معدَّة للبيع ، فكان قضاء الدين من ثمنها أغلب ، بخلاف السوائم ، لأنها معدَّة للإمساك والدَّرّ والنَّسْل ؛ ولأنه أنفع للفقراء ، لأنّ زكاة العُروض : أداؤها مفوّض إلى أربابها ، ولا مُطالِب لها ، فربّما يؤخر الأداء بخلاف السوائم ، فإن لم يكن له عُروض أو كان وفَضَل الدين حينئذ : يُصرف إلى السوائم ، فإن لم يكن فإلى العُروض التي هي لغير التجارة ، فإن لم يكن فإلى العَقارات وأثاث البيت وعُبُد الخدمة . لأن الحاجة إلى قضاء الدين أهم من حاجة الخدمة . ولا يُباع في ذلك ثياب بدَنِه ، لأنه مشغول بالحاجة الضرورية ...

ولو كان له أجناس من السوائم ، يُصرَف إلى اقلّها وجوباً نظراً للفقراء ، حتى لو كان له أربعون من الغنم وثلاثون من البقر وخمس وعشرون من الإبل ، يُصرَف إلى نصاب الغنم » [(٢)] .

---

(١) انظر : الزيلعي ، تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق ١ : ٢٥٥ ، الفتاوى الهندية ١ : ١٧٤ .
(٢) ١ : ١١٤ – ١١٥ .

أداء الحق بعد وجود السبب

٨ - قاعدة * : « إن أداء الحقّ بعد وجود السبب جائز ؛ لما روي عن النبي عليه السلام : أنه استسلف من العباس صدقة عامين .

وكما لو صام المسافر في رمضان ، والصلاة في أول الوقت (١) . وسبب وجوب الزكاة : المال المُغْني ، وسبب وجوب العُشْر : الأرض النامية (٢) ، وسبب صدقة الفطر : رأس يمونه ويلي عليه » (٣) .

---

* حرف آخر ، باب زكاة الإبل والغنم التي تضم إلى المال ، ١ : ١١١ ، وانظر فيه ١ : ٦٧ ، ٧٠ وذكرها في ١ : ٣٠٣ بصيغة : « تعجيل الحق بعد وجود السبب جائز » .

وفي « الوجيز » ١ : ق/٩ ب : « إن أداء الحق بعد وجود سببه جائز . وسبب الزكاة : المال المغني ، وسبب صدقة الفطر : رأس يمونه ويلي عليه ، وسبب العشر : الأرض العشرية » . وانظر : الجصاص ، أحكام القرآن ١ : ٣٦٦ .

وفي « المبسوط » ٨ : ١٤٨ : « بعد وجوب السبب الأداءُ جائز ماليا كان أو بدنيا . ألا ترى أنّ صوم المسافر في رمضان يجوز لوجود السبب ، وإن كان الأداء متأخرا إلى أن يدرك عدة من أيام أخر » . وانظر : ابن أمير حاج ، التقرير والتحبير على تحرير ابن الهمام ٢ : ١٢٠ .

وتعرّض لها الإمام الزركشي الشافعي في « المنثور في القواعد » ٢ : ١٩٢ في المبحث الرابع من « السبب » ، حرف السين ، بشيء من التفصيل ، ثم صاغ قاعدة في حرف الميم ٣ : ١٣٢ بصيغة : « ما تعلّق بسببين جاز تقديمه على أحدهما » . ومما يتفرع عليها : « زكاة المواشي والنقدين [لأنها] تجب بسببين يختصان بها ، وهما النصاب والحول ، ويجوز التقديم بعد وجوب النصاب وقبل الحول » ... كما ذكر في حرف السين .

وذهب إلى اعتبار هذه القاعدة الحنابلةُ وعدد من الأئمة الآخرين خلافا للإمام مالك وربيعة الرأي وداود - انظر : ابن قدامة ، المغني ٢ : ٦٣٠ ، الجلال المحلي ، شرح المنهاج بحاشيَتَيْ قليوبي وعَميرة ٢ : ٤٤ - ٤٥ ، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ١ : ٤٣١ .

(١) قال العلامة ابن الهمام في فتح القدير ٢ : ٢٠٦ « فالأداء بعد النصاب كالصلاة في أول الوقت لا قبله ، وكصوم المسافر رمضان ، لأنه بعد السبب » .

(٢) يجوز تعجيل العُشْر بعد الزراعة وبعد النبات بلا خلاف ، لأنه تعجيل بعد وجود سبب الوجوب وهو الأرض النامية بالخارج - انظر : بدائع الصنائع ٢ : ٥٤ ، وأصول السرخسي ١ : ١٠٨ .

(٣) انظر : فتح القدير ٢ : ٢٩٩ ، وأصول السرخسي ١ : ١٠٧ .

هذه قاعدة مهمة من قواعد الفقه ، تُسوّغ للحاكم استسلاف الزكاة قبل حَولان الحول عليها ، بعد وجود النصاب الذي هو سبب وجوبها ، إذا اقتضت المصلحة ؛ كما يجوز للمكلف أداءُ بعض الواجبات بعد وجود أسبابها قبل حلول أوانها ، لما في ذلك من المبادرة إلى الخير والإقبال على العمل الصالح ، الذي دعا إليه الشرع في جميع الأحوال . والله أعلم .

وتنبني على هذه القاعدة مسائلُ من العبادات المالية والبدنية [١] . وهنا تطرّق إليها الحصيري رحمه الله لعَلاقتها ببعض الفروع المتعلقة بالزكاة ؛ كما يتبين من النصوص التالية :

– « لو عجّل عُشْر زَرْعه ، إن كان بعد النبات ؛ يجوز ؛ وإن أدّى قبل الزراعة ؛ لا يجوز ؛ لأن الأرض ليست بسبب لوجوب العشر ، وقد بقي بينها وبين الوجوب عملٌ سوى مُضيّ الزمان ؛ ولو أدّى بعد الزراعة قبل النبات ؛ يجوز عند أبي يوسف ؛ لأنه لم يبق بينه وبين وجوب العشر إلا مضيّ الزمان ؛ وعند أبي حنيفة ومحمد : لا يجوز ؛ لأن العشر إنما يجب في الخارج ... ، بخلاف ما لو عجّل خَراج سنة أو سنتين ، فإنه يجوز لأن سببه مِلْك الأرض المنتفعة ، وأنه موجود ، فيجوز ؛ كما لو عجّل صدقة الفطر سنين .

أما العشر وإن كان مؤنَة الأرض النامية إلّا أنه لا يجب إلّا بحصول الخارج حقيقة ، فلا يتم السبب قبل الزراعة ؛ وبخلاف الزكاة ؛ لأن حقيقة النماء ليس بشرط » [٢] .

– « ولو عجل خمسة عن مئتين ، ثم استفاد خمسة ، وتم الحول ، فإنه يقع الخمسة زكاة ، ولا يجب عليه زكاة المستفاد ، ولو لم يقع عنه ، لوجب عليه زكاته .

ولو كان له مائة درهم ، فعجّل زكاة خمسة وعشرين ، ثم استفاد ألف درهم ؛ لا يجوز ، لأن المائة ليست بسبب ، فكان أداءً قبل وجود السبب ، فلا يجوز » [٣] .

---

(١) وقد استثنى الإمام محمد العبادات البدنية منها ، فإنه لا يرى تعجيلها بعد وجود سببها قبل أوانها – انظر : « التحرير » ١ : ٦٧ – ٦٨ ، باب الصيام والاعتكاف .

(٢) ١ : ١٢٦ .

(٣) ١ : ١٢٧ – ١٢٨ .

المعتبَرُ في المنصوص وغير المنصوص

٩ – قاعدة * : « إن المعتَبر في المنصوص : عَيْنُ النص ، وفي غير المنصوص : معناه ، لأن التنصيص يُشعر بكونه مقدَّراً ، وتغيير المقدَّر باطل » .

يستفاد من هذه القاعدة أن الشرع إذا نص على تقدير معين ، لم يجُز استبداله بشيء آخر ، بحيث يفْضي إلى إبطال التقدير المنصوص عليه . لأن كل تعليل يتضمن إبطال النص ، فهو باطل (١) .

ومن شواهدها في كتاب الله : قولُه عز وجل في كفارة اليمين ﴿ فَكَفَّـٰرَتُهُۥٓ إِطْعَامُ عَشَرَةِ مَسَـٰكِينَ مِنْ أَوْسَطِ مَا تُطْعِمُونَ أَهْلِيكُمْ أَوْ كِسْوَتُهُمْ أَوْ تَحْرِيرُ رَقَبَةٍ ﴾ (٢) .

فهنا نصت الآية الكريمة على جواز التخيير في كفّارة اليمين في هذه الأصناف المذكورة ؛ ومقتضى ذلك أن المكلف يسوغ له أن يختار أحد الأنواع ولكن بدون أن يَتصرف تصرّفاً يتضمن إبطال التنصيص .

ويتضح ذلك من المسائل التي تتفرع على هذا الأصل . ومنها ما جاء في « التحرير » كالآتي :

---

* « أصل الباب » ١ : ١٣٦ ، باب زكاة الرقيق والحيوان وغير ذلك من الذهب والفضة وما يجعل لله تعالى على نفسه . وفي « الوجيز » ١ : ق ١٠/ب : « إن المعتبر في المنصوص عين النص ، وفي غيره معناه » . وبهذه الصيغة ذكرها الكرماني في « النكت » ق ١٥/ب ، والأخلاطي في « التيسير بمعاني الجامع الكبير » ق ١٧/ب .

وفي المبسوط : ٧ : ١٦ : « لا معتبر بالمعنى في المنصوص بل يعتبر عين النص » .

وانظر : السمرقندي ، ميزان الأصول في نتائج العقول ص ١٢٨ ، مسألة : في حكم الأمر بأحد الأشياء غير عَيْن .

(١) قال العلامة ابن الهمام في « فتح القدير » ٤ : ٢٦٨ : « الاعتبار في المنصوص عليه : لِعَيْن النص لا لمعناه ، ولو جاز ذلك في الاعتبار ، لزم إبطال التقدير المنصوص عليه في كل صنف ، وهو باطل » .

(٢) سورة المائدة ، آية ٨٩ .

– « إذا أدّى خمسة أثواب تُساوي عشرة أثواب إلى عشرة مساكين في كفارة اليمين : لا يجوز عن العشرة ؛ لأن الله تعالى قال : ﴿ أَوْ كِسْوَتُهُمْ ﴾ ؛ ذُكر في التفسير [(١)] : لكل مسكين ثوب ، ولم يبين مقداره ، فأيّ ثوب أدى ، وإن كان مرتفعا : كان هو المنصوصَ عليه ؛ فما لم يؤد إلى كل مسكين ثوبا كاملا ، لا يجوز » [(٢)] .

– « ولو نذر أن يتصدّق بقفيز تمر دقَل [(٣)] ، فتصدّق بنصف قفيز تمر فارسيّ : قيمتُه مثلُ قيمة قفيزِ دَقَل ، لا يجوز ، إلا عن نصف قفيز عند أبي حنيفة وأبي يوسف ... وعند زفر : يجوز .

ولو أدّى مكيلاً آخر من الحنطة أو الشعير ، ما يُساوي قيمة قفيز تمر دَقَل : يجوز ؛ بخلاف صدقة الفطر إذا أدّى مكان الحنطة أو الشعير نصف صاع من تمر يساوي صاعاً من شعير ، أو نصف صاع من حنطة : لا يجوز . لأنّ كلّ واحد منهما منصوص عليه ، وأداء المنصوص عن المنصوص بالقيمة : لا يجوز ، لأنه متعين بتعيين الله تعالى بخلاف أداء غير المنصوص » [(٤)] .

---

(١) قال الإمام ابن عطية في « المحرَّر الوجيز » ٥ : ٢٠ : « وقال الحسن : الكسوة : ثوب لكلّ مسكين » .

(٢) ١ : ١٤٠ ، وانظر « الوجيز » ١ : ق ١٠/ب .

(٣) قال الإمام المطرّزي في « المُغْرب » (الدال مع القاف) ١ : ٢٩٢ : الدقل : نوع من أردأ التمر » .

(٤) ١ : ١٤٥ وانظر : بدائع الصنائع ١ : ٧٣ .

الدَّيْن المطالَب من جهة العباد

١٠ – ضابط * : « إن الدَّين المطالَب من جهة العباد يمنع وجوب الزكاة ، وغير المطالَب لا يمنع . لأنه إذا كان مطالَبا ، كان محتاجا إليه ، لدفع المطالبة والحبس في الدنيا والإثم في الآخرة . فلو أمر بصرف بعضه إلى الفقير ، يبقى في ورطة الحاجة وفيه عُسْر ، ولأن الدين يصرف إلى المال الفاضل ... والمال الفاضل عن الحاجة الأصلية : مال الزكاة . ومتى صُرفت حاجة قضاء الدين إليه ، لم يبق غنيًّا بذلك المال . والغِني شرط لوجوب الزكاة بالنص . أما إذا لم يكن مطالَبا ، لم يكن مُخْرِجاً إيّاه عن ماليّة الزكاة » (١) .

إن من شروط الدين الذى يمنع وجوب الزكاة : أن يكون له مُطالِب من جهة العباد سواء أكان لله تعالى مثل الزكاة والعُشْر والخراج ، أو للعباد مثل الثمن والأجرة ونفقة المحارم ، وما لا مُطالِب له مثل النذر والكفارة والحج : لا يمنع . كما يفهم من هذا الضابط المذهبي الذي وضعه فقهاء المذهب الحنفى .

ومن المسائل التي تندرج تحت هذا الضابط ما ورد في النصين التاليين من « التحرير » :

– « رجل له مائتا درهم ، فقال : عليّ أن أتصدّق بمائة منها ، فحالَ الحول ، يجب عليه الزكاة خمسة دراهم ؛ لأن بالنذر لا يزول [المال] عن ملكه ، لأنه إيجاب التمليك ، وإيجاب التمليك يقتضي تقرير مالكيته لا إعدامَه ، وحاجتُه إلى تمليك هذا المال لا يعتبر في حق هذا المال ؛ لأنه لا مُطالِب له ، فلا يمنع وجوب الزكاة » .

---

* « أصل الباب » ١ : ١٥١ ، باب من الزكاة مما يوجبه الرجل على نفسه فيبطلها أو لا يبطلها .
وفي « الوجيز » ١ : ق ١١/أ : « إن الدَّيْن المطالب يمنع وجوب الزكاة ، وغير المطالب لا يمنع » .
وفي « الأصول » ق١٠١/أ : « كل دين له مطالب من جهة العباد يمنع وجوب الزكاة وما لا ، فلا » .
وانظر : « النكت » ق ١٧/أ ، والهاشمي ، « شرح الجامع الكبير » ق ١٩/ب ، الزيلعي ، تبيين الحقائق ١ : ٢٥٤ – ٢٥٥ ، الفتاوى الهندية ١ : ١٧٣ ، الحموي ، غمز عيون البصائر شرح « الأشباه » ٢ : ٥٥ – ٥٦ ، ابن عابدين ، رد المحتار ٢ : ٢٦٠ – ٢٦١ ، الغزنوي ، الغرّة المنيفة ص ٥٩ .
(١) ١ : ١٥٢ .

– « له مائتا درهم ، وعليه كفارات ونذور وحج ، لا يمنع وجوب الزكاة ، لأنه لا مطالب له من جهة العباد . وكذا نفقة الزوجات والمحارم قبل فرض القاضي ، لعدم المطالبة [١] .

وما كان له مُطالِب من جهة العباد ، يمنع وجوب الزكاة . كثمن البِياعات ، والأجرة ، والقرض ، وضمان الاستهلاك ، ونفقة المرأة بعد القضاء ، ونفقة المحارم بعد القضاء ؛ لأن نفقة المحارم تصير دَيْنا بالقضاء على هذه الرواية .

وذكر في كتاب النكاح : أن نفقة المحارم لا تصير دينا بالقضاء ، حتى تسقط بمضيّ المدّة ؛ فعلى تلك الرواية : لا يمنع وجوب الزكاة » [٢] .

(١) انظر : الفتاوى البزازية بهامش الفتاوى الهندية ١ : ٨٤ .
(٢) ١ : ١٥٧ – ١٥٨ .

حكم النكرة في حالتي الإثبات والنفي

١١ - قاعدة * : « إن النكرة (١) في موضع الإثبات : تخصّ (٢) ؛ وفي النفي : تعم (٣) . كقولك : ما رأيت اليوم رجلا ، يقتضي نفي رؤية جميع الرجال . وإذا قلت : « رأيت رجلا ، يثبت الصدق برؤية رجل واحد .

وموضع الجزاء في موضع الإثبات ، فتخص النكرة فيه ؛ وموضع الشرط [في] موضع النفي يعمّ (٤) ؛ لأنه (٥) لتأكيد النفي » ...

---

* « حرف آخر » ١ : ١٨٨ - ١٨٩ ، باب الأيمان في الحنث في الطلاق .

وفي « الأصول » ق ١٣/أ : « إن النكرة في النفي تعم ، وفي الإثبات تخصّ ، فإنك إذا قلت : ما رأيت اليوم رجلا ، يقتضي عدم رؤية جميع الرجال . ولو قلت : رأيت اليوم رجلا يقتضي رؤية رجل واحد » .

وفي « أصول السرخسي » ١ : ١٦٠ « النكرة في موضع النفي : تعم ، وفي موضع الإثبات : تخص » ...

(١) قال الإمام الزجّاجي في « الجمل في النحو » ص ١٧٩ : « النكرة : كل اسم شائع في جنسه ، ولا يخص به واحد دون آخر ، نحو : رجل ، وفرَس . وما أشبه ذلك » . ولها تعريفات كثيرة . وقد ذكر العلامة السيوطي في همع الهوامع ١ : ١٨٨ عن الإمام ابن مالك قوله : « حدُّ النكرة عَسِر ، فهي ما عدا المعرفة » .

(٢) قال العلامة عبد العزيز البخاري في « كشف الأسرار على أصول البزدوي » ٢ : ٣ .

« قيل : النكرة في الإثبات إنما تخص إذا كانت اسما غيرَ مصدر ، فإن كانت مصدرا ، فهي تحتمل العموم ، فإنه تعالى قال : ﴿ لَّا تَدْعُوا۟ ٱلْيَوْمَ ثُبُورًا وَٰحِدًا وَٱدْعُوا۟ ثُبُورًا كَثِيرًا ﴾ . سورة : الفرقان آية ١٤ وصف الثبور بالكثرة . وكذا لو قال : أنتِ طالق طلاقا ، ونوى الثلاث ، يصح ؛ فعلم أن المصدر المنكّر يحتمل العموم في الإثبات » .

(٣) قال العلامة الخبازي في « المغني في أصول الفقه » ص ١١٦ - ١١٧ : « النكرة في موضع النفى تعم لدلالة الضرورة ، وهي : أن النكرة لما كانت حقيقةً لفرد شائع في الجملة ، لزم القول بانتفاء جميع الأفراد عند انتفاء مثل هذا الفرد ، إذ لو بقي البعض من الجملة عند انتفاء ذلك الفرد ، لا يكون الفرد شائعا في جملته بل في البعض المنتفي من الجملة » .

(٤) قال العلامة البخاري في « كشف الأسرار » ٢ : ١٣ : « ذكر بعضهم أن النكرة تعم في موضع الشرط كما تعم في موضعَ النفي » .

(٥) الضمير راجع إلى « الشرط » .

هذه القاعدة ترجع إلى أصول النحو أصالة ، وذكرها الأصوليون أيضا في مبحث « العام » ، ثم سارت على أقلام الفقهاء خصوصاً في موضوعات الأيمان والطلاق . ولها فروع فقهية فَرْضية كثيرة . وفيما يلي أسوق نصين من « التحرير » ظهر فيهما أثر هذا الأصل المذكور :

– « ولو قال : كلّما حلفتُ بطلاق واحدة منكما فواحدة منكما طالق ، أو قال : فإحداكما طالق : طلقت إحداهما واحدة ، وإليه البيان ، يوقعه على أيّهما شاء ، لأنه جعل الحَلِف بطلاقِ واحدةٍ : شرطاً لوقوع الطلاق على واحدة ، وقولُه « فواحدة منكما طالق » : نكرة في الإثبات ، فيخص ، وإنه كلام تام مستقل بنفسه ، فلا يتعمم ضرورة تَعَمُّم الأول ، فكان الجزاء خاصّاً ، واليمين تُعْرَف بالجزاء ، فصار الحَلِف بطلاقِ واحدة عامّة : شرطاً لوقوع الطلاق على واحدة خاصّة ، فيقع واحدة » [1] .

– « ولو قال : كلّما حلفتُ بطلاقِ واحدةٍ منكما فهي طالق ، كلما حلفت بطلاق واحدة منكما فواحدة منكما طالق : وقعت واحدة ، وإليه البيان . لأن الشرط في اليمين الأولى : الحَلِف بطلاق واحدة عامّةٍ ، لأنه نكرة في موضع الشرط ، فيعم عموم الأفراد . وقولُه في الجزاء « فهي » : كناية عن تلك الواحدة . وقوله « فواحدة منكما طالق » في المرة الثانية : يتناول واحدةً خاصةً ، لأنها مذكورة في موضع الجزاء ، فيخص ، وقد وجد الحَلِف بطلاق واحدةٍ ، فيقع واحدة ، وإليه البيان » [2] .

---

(١) ١ : ٢٠٤ – ومثال قاعدة : « النكرة في موضع النفي تعم » ما ذكره الإمام السرخسي في المبسوط ٨ : ١٧٧ في النص الآتي : « لو حلف : لا يأكل طعاما ، ينوي طعاما بعينه ، أو حلف لا يأكل لحما ، ينوي لحما بعينه ، فأكل غير ذلك ، لم يحنث إلا أنه إذا كانت يمينه بالطلاق : يُديّن فيما بينه وبين الله تعالى ولا يديّن في القضاء . لأنه نوى التخصيص في اللفظ العام . لأنه ذكر الطعام منكراً في موضع النفي ؛ والنكرة في موضع النفي تعم » .

(٢) ١ : ٢٠٧ – ٢٠٨ .

الفرق بين « كل » و « كلما » وأثر ذلك في الفقه

١٢ – قاعدة * : « إنّ كلمة « كل » تعمّ الأعيان ، وتثبت عموم الأفعال تبعا ، « وكلما » يعم الأفعال ويعم الأعيان تبعا [(١)] . قال الله تعالى : ﴿ كُلَّمَآ أَضَآءَ لَهُم مَّشَوْاْ فِيهِ ﴾ [(٢)] يعني عند كل إضاءة يمشون . وقال الله تعالى : ﴿ كُلَّمَا نَضِجَتْ جُلُودُهُم بَدَّلْنَٰهُمْ جُلُودًا غَيْرَهَا ﴾ [(٣)] وقال تعالى : ﴿ كُلُّ نَفْسٍ ذَآئِقَةُ ٱلْمَوْتِ ﴾ [(٤)] .

---

* « حرف آخر » ، الباب نفسه ١ : ١٨٩ .

(١) قال الإمام السيوطي في « همع الهوامع » ٤ : ٣٧٩ – ٣٨٠ : « كلّ » : اسمٌ موضوع لاستغراق أفراد المنكر ، نحو : (كُلُّ نَفْسٍ ذَآئِقَةُ ٱلْمَوْتِ) ، والمعرَّفِ المجموع نحو : (كلُّهم آتيه) وفي المصدر نفسه ٤ : ٣٨٣ – ٣٨٤ : « كلما ظرف يقتضي التكرار ، مركب من : « كل » و « ما » المصدرية أو النكرة التي بمعنى وقت ، ومن هنا جاءتها الظرفية » .

وقال الإمام عبد العزيز البخاري في « كشف الأسرار » ٢ : ٨ – ٩ « من أقسام العام بمعناه دون صيغته : كلمة « كل » ... وهي من الأسماء اللازمة الإضافة . ولهذا لا تدخل إلا على الأسماء ، إذ الإضافة من خصائص الاسم ، فإن أضيفت إلى معرفة ، توجب إحاطة الأجزاء ؛ وإن أضيفت إلى نكرة ، توجب إحاطة الأفراد ... ولا تصحب الأفعال أى لا تدخل عليها إلا بصلة ، لأنها لازمة الإضافة ، وهي من خصائص الأسماء ، فلا تدخل على الأفعال ، فإذا وصِلت أي دخلتها الصلة وهي كلمة « ما » أوجبت عموم الأفعال ، لأنها توجب عموم ما دخلت عليه .

.... وعلى هذا مسائل أصحابنا ؛ أي على أنّ كلمة « كل » توجب العموم في النكرات و « كلما » توجبه في الأفعال ... فإذا قال : كل امرأة أتزوجها فهي طالق ، فهي تعم الأعيان دون الأفعال ، فإذا تزوّج امرأة مرتين ، لا يحنث في المرة الثانية . ولو قال : كلّما تزوجت امرأة فكذا ، فتزوّج امرأة مرتين : يحنث في كل مرة .

(٢) سورة البقرة ، آية ٢٠ . وذكر العلامة عبد الخالق عُضَيمة في كتابه « دراسات لأسلوب القرآن الكريم » ٢ : ٣٨٢ بصدد دراسته حول آيات « كلما » في تفسير هذه الآية الكريمة مستنداً إلى كلام أبي حيّان والعُكبرى : « (كلّ) » منصوبة على الظرفية : سَرَتْ إليه الظرفية من إضافته لِمَا المصدرية الظرفية .... و (ما) الظرفية يراد بها العموم .... والتكرار الذى يذكره أهل أصول الفقه والفقهاء في « كلما » إنما ذلك فيها من العموم ، لا أن لفظ « كلما » وُضع للتكرار ... ، وإنما جاءت (كل) توكيدا للعموم المستفاد من (ما) الظرفية . (ما أضاء) في موضع خفض بالإضافة إذ التقدير : كل إضاءة .

وهو على حذف مضاف أيضا معناه : كل وقت اضاءة ، فقام المصدر مقام الظرف » ..

(٣) سورة النساء آية ٥٦ وانظر : دراسات لأسلوب القرآن الكريم ٢ : ٣٨٢ .

(٤) سورة آل عمران ، آية ١٨٥ . وقال ابن هشام في « مغْني اللبيب عن كتب الأعاريب » ١ : ١٦٤ : « « كل » : اسمٌ ، موضوع لاستغراق أفراد المنكّر . نحو : (كُلُّ نَفْسٍ ذَآئِقَةُ ٱلْمَوْتِ) » .

فالحاصل : أن « كلّ » للعموم والإحاطة فيما دخل فيه ، إن دخل في الأعيان : يعمّ الأعيان ، وإن دخل على الأفعال : يعم الأفعال . و « كلّما » يدخل على الفعل بمعنى : كلّ كلام حصل مني أو كلّ تزوُّج حصل مني فكذا . فكلُّ فعل وُجد في أيّ محل كان ، لزمه جزاؤه .

ثم إن المنعقد بـ « كلمّا » يمين واحدة للحال ، ويتجدد انعقادها كلما حنِث في يمينه ، أم أيمان ؟ على رواية « الجامع » [١] : أيمان ينحلّ بعضها بوجود الشرط ، ويبقى الباقي ؛ وعلى رواية « المبسوط » [٢] : يمين واحدة ويتجدد انعقادها . لأن اليمين تُعرف بالجزاء ، ولم يذكر الجزاء إلّا مرة واحدة ، فكان يمينا واحدا ، إلا أنه يتجدد انعقادها بتعدُّد الحِنْث . لأنها عُقِدت بكلمة توجب التكرار . ولهذا لو قال لامرأته : كلمّا دخلتِ الدار فأنتِ طالق ؛ فدخَلتْ ، لا يقع إلّا واحدة . ولو انعقدت أيمان في الحال ، لَوَقَع الثلاث . كما لو عقد اليمين ثلاث مرات ، فدخلت .

وجه رواية الجامع – وهو الأصح – : أن اليمين إنما يتكرّر بتكرر الشرط والجزاء ، وقد تكرَّر لأن « كلما » يقتضي تكرارَ الأفعال وتعمُّمَها ، فكان كلُّ فعل شرطا ؛ ومن ضرورة تكرُّر الشرط : تكرُّرُ الجزاء ، لأن الشرط لا يصح بدون الجزاء ، ولو تكرَّر الجزاء حقيقة ، يكون أيمانا ؛ فكذا إذا تكرَّر حكما ، إلا أنه انحلّت بعضها بالحنث ، وبقيت البعض منعقدة ، فكان الثابت في الحال أيمانا منعقدة متعاقبة على حسب تعاقب الشرط . كأنه قال : إن دخلت الدار فأنت طالق ، إن دخَلت مرة أخرى فأنت طالق ، هكذا . ولو صرح بهذا ، لا يحنث في الأيمان بشرط واحد » ...

إن مجرد الإلمام بنص القاعدة يوحي بأن مرجعها إلى النحو ، ولكن المصادر الفقهية فاضت بالتفريع على أمثال هذه القاعدة خصوصا الجامع الكبير .

ومن الفروع المتعلقة بهذا الأصل في « التحرير » ما يأتي :

---

(١) انظر : الجامع الكبير ص ٢٧ .
(٢) المراد به كتاب الأصل .

– « ولو قال لامراتيه ، وقد دخل بهما : كلّما حلفتُ بطلاقكما فأنتما طالقان ؛ قاله مرتين ، طلقت كل واحدة منهما طلقة ، لأن شرط طلاقهما : الحَلِف بطلاقهما ، وفي المرة الثانية وجد الحلف بطلاقهما ، لأنه جعل الجزاء طلاقهما . ولو قال في المرة الثالثة ، وقعت على كل واحدة تطليقتين عند الثانية وتبِيْن بثلاث ، لأنها منعقدة بكلمة التكرار ، فانعقدت الثالثة ، والأُولى والثانية منعقدتان ، فانحلّتا بالثالثة ، لأن الشرط الواحد يصلح شرطاً لأيمان كثيرة ، فتَبِيْنُ كل واحدة بثلاث » [١] .

– « وكذا لو قال : كلما حلفت بطلاقكما ، فكل واحدة منكما طالق ، لأنه جمعهما في الشرط ، وجمعهما في الجزاء بحرف متكرر ، فإذا تكرَّر الحنث ، تكرَّر الطلاق » [٢]

(١) ١ : ١٩٩ .
(٢) ١ : ١١٩ – ٢٠٠ .

المحلّى بالألف واللام وما يتفرع عليه

١٣ - قاعدة * : « إن الألف واللام يدخلان في الاسم للتعريف عند أهل اللغة ، فلابد من اعتبار المعرفة فيما دخلا عليه . وذلك بالصرف إلى المعهود لو كان معهودا ؛ إمّا بالذِّكْر أو الرؤية أو الصحبة ، إذا كان ذلك معلوما عن المتكلم والمخاطب . قال الله تعالى : ﴿ شَهْرُ رَمَضَانَ ٱلَّذِيٓ أُنزِلَ فِيهِ ٱلْقُرْءَانُ ﴾ ثم قال : ﴿ فَمَن شَهِدَ مِنكُمُ ٱلشَّهْرَ فَلْيَصُمْهُ ﴾ [١] . أي الشهر الذي سبق ذكره . وقال الله تعالى : ﴿ كَمَآ أَرْسَلْنَآ إِلَىٰ فِرْعَوْنَ رَسُولًا فَعَصَىٰ فِرْعَوْنُ ٱلرَّسُولَ ﴾ [٢] أي ذاك بعينه [٣] ويقال : استقبلني الرجل : أي الذي صحبته أو رأيناه .

وإن لم يكن ثَمّ معهود ، ينصرف إلى الجنس ، لأنه معهود في نفسه . يقال : الأسد أقوى من الذئب ، والفرس أعدا من الحمار ، أى جنس الأسد والحمار .

---

* « أصل الباب » ١ : ٢٠٩ - ٢١٠ ، باب الحنث في الأيمان ما يقع على بعض وما يقع على جماعة .

وفي « الوجيز » ١ : ق ١٣/ب : « بنى الباب على أن الألف واللام لتعريف المعهود إن كان أل لتعريف الجنس . واسم الجنس عند البعض حقيقة للواحد مع احتمال الكل ، وعند البعض على العكس ، وأجمعوا على أنه يصرف إلى الواحد عند التعذر حقيقة أو شرعا » .

وفي « النكت » ق ٢١/أ : « الأصل أن اسم الجنس يتناول الواحد بحقيقته ، لأن كل فَرْدٍ صَلَح جنسا ، فإذا نوى الكل ، صح ، لأنه فرد من حيث المعنى » ...

انظر : « الأصول » ق ١٣ ، التفتازاني ، التلويح على التوضيح ١ : ٥٢ ، البخاري ، كشف الأسرار : ٢ : ١٣ ، المبسوط ١١ : ٢٦ .

(١) سورة البقرة ، آية ١٨٥ .

(٢) سورة المزمل ، آية ١٦ .

(٣) وقال الإمام الإسْنَوي في « الكوكب الدُّرّي » ص ٢١٤- ٢١٥ في فصل المعرَّف بالأداة « مسألة » : إذا احتمل كون « أل » للعهد وكونها لغيره كالعموم أو الجنس ، فإنا نحملها على المعهود - (كما قاله ابن مالك في « التسهيل ») - لأن تقدُّمه قرينة مرشدة إليه . مثاله قوله تعالى : (كَمَآ أَرْسَلْنَآ إِلَىٰ فِرْعَوْنَ رَسُولًا) (فَعَصَىٰ فِرْعَوْنُ ٱلرَّسُولَ) ... - وانظر : البخاري ، كشف الأسرار ١ : ١٢٨ ، الشيرازي ، التبصرة في أصول الفقه ص ١١٧ ، ابن خطيب الدهشة ، مختصر قواعد العلائي ١ : ٢٤٧ ، ابن النجار ، شرح الكوكب المنير ٣ : ١٣١ .

ثم اسم الجنس عند البعض يقع على الواحد بحقيقته ، ويحتمل الكل عند الإرادة . قال الله تعالى : ﴿ لَّا يَحِلُّ لَكَ ٱلنِّسَآءُ مِنۢ بَعْدُ ﴾ [١] والمراد : الفرد . وقال : ﴿ وَنَضَعُ ٱلْمَوَٰزِينَ ﴾ [٢] وميزان القيامة واحد . وهذا لأن الواحد من الجنس يسمى باسمه [٣] ، وهو يصلح لكل الجنس . ألا ترى أنّ آدم عليه السلام جِنْس الإنس حين لم يكن في العالم إلّا هو ، وهو متيقَّن ، فكان صرفُ الاسم عند الإطلاق إليه أولى ؛ ولأنه اسمُ فَرْدٍ . والواحد فرد بصورته ومعناه . والكلّ فرد معنى من حيث إنّه فَرْدٌ بالنسبة إلى سائر الأجناس وهو عدد في نفسه ، وكان الفرد بذاته ومعناه أحقَّ به .

وعامتهم على أنه يصرف إلى كلّه إن أمكن ، وإن تعذّر يُصرف إلى أقله ، لأن الكل معهود في نفسه ، لا يزاحمه غيره في استحقاق اسمه . والواحد من الجنس بعض الجنس وهو نكرة يزاحمه أمثاله في استحقاق اسمه ، فلا يجوز صرف الاسم إليه ، لأنه لا يحصل [به] التعريف . والدليل على أنه يصرف إلى الكل أنه يصح استثناء الجماعة . قال الله تعالى : ﴿ إِنَّ ٱلْإِنسَـٰنَ لَفِى خُسْرٍ إِلَّا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوا۟ ﴾ [٤] ؛ إلّا إذا تَعذَّر إمّا حقيقة أو شرعا ، فيُصرف إلى أقله .

وتكلموا : أنه يصرف إليه بطريق الحقيقة أم بطريق المجاز ؟ قال بعضهم : بطريق المجاز ؛ لأنه بعض الكل ، وإطلاق اسم الكل على البعض جائز بطريق المجاز [٥] . والأصح أنه يصرف إليه بطريق الحقيقة ، لأن اسم الجنس ينطلق عليه بطريق الحقيقة ، وأقلّه معهود ، وإن كان فيه ضَرْب [٦] تنكيرٍ كالكل .

---

(١) سورة الأحزاب ، آية ٥٢ .

(٢) سورة الأنبياء ، آية ٤٧ .

(٣) في الأصل « باسم » ، ولا يستقيم به الكلام .

(٤) سورة العصر ، آية ٢ .

(٥) قال الإمام الإسْنوي في « الكوكب الدُّرِّي » ص ٤٣٥ : « من أنواع المجاز أيضا إطلاقُ اسم البعض على الكل وعكسه ، وفي معناه الأخص والأعم » . - وانظر : البخاري ، كشف الأسرار ٢ : ١٣ - ١٤ .

(٦) في الأصل « ضربة » والوجه ما ذكرت .

ثم اسم الجنس قد يكون بصيغة الجمع . كما في قوله تعالى : ﴿لَا يَحِلُّ لَكَ ٱلنِّسَآءُ﴾ ، وقد يكون بصيغة الفرد [١] . كما في قوله تعالى : ﴿وَٱلسَّارِقُ وَٱلسَّارِقَةُ﴾ [٢] ، وقوله تعالى : ﴿وَأَحَلَّ ٱللَّهُ ٱلْبَيْعَ وَحَرَّمَ ٱلرِّبَوٰا۟﴾ [٣] . وفي الوجهين يقع على الأدنى ويبطل معنى الجمع ، كيلا يلغو لامُ التعريف ، لأن الجماعة نكرة لوجود جماعات كثيرة . ولا يقال : ينبغي أن يقع على أدنى الجمع وهو ثلاثة ، كما يقع على أدنى الأفراد ، لأناّ نقول : لو فعلنا ذلك إنّما فعلْنا بقضيّة صيغة الجمع ، وحينئذ يبطل معنى المعرفة أصلا [٤] ، لأنه جنسٌ معنى ، فإنّ اللام لاستغراق الجنس واستيعابه ، وصيغة الفرد كذلك ، لأنه فرد بالنسبة إلى سائر الأجناس .

وتكلّموا : أنه لو كان هناك معهود يصرف إليه أو إلى الجنس ؟ ؛ قال بعضهم : إلى الجنس ؛ لأنه معهود مطلق ، لا يشاركه غيره ، وفي استحقاق تسمية المعهود ذكرا أو حالا قد يشاركه غيره في استحقاق اسمه ، فيصرف إليه ، إلّا إذا تعذّر ، فيصرف إلى المعهود . وقال بعضهم : يصرف إلى المعهود ، لأنه أقرب إلى الفهم .

ثم الجنس قد يكون بغير لام التعريف كقول الأعمى : يارجلاً خذ بيدى . وهذا يتناول جنس الرجال ؛ وقد يكون مع اللام كقول الخطيب : أيّها الرجل ، فكلكم ذلك الرجل ؛ لكن إذا كان بغير اللام ، كان للفرد حقيقةً وللجنس حقيقةً . وإذا دخل اللام ، لم يبق للفرد حقيقة ، وكان عمل اللام في التمحُّض للجنس .

وهذا كلّه إذا لم يقيّده بشيء . أما إذا قيَّده ينصرف إلى ذلك المقيَّد بالإجماع . فإذا كان الجزاء معلّقا باسم جنس ينزل بأدنى ما يُطلق عليه الاسم ، ذَكره معرَّفاً أو منكّراً ؛ كما لو قال : إن اشتريت التمر أو تمراً ، أو السمك أو سمكةً ، أو الطعام أو طعاما » .

---

(١) تطرّق الإمام الإسنوى إلى هذا المبحث في « الكوكب الدري » ص ٢١٦ تحت عنوان : « الاسم المحلّي بأل التي ليست للعهد ، يفيد العموم ، مفردًا كان أو جمعا » .

(٢) سورة المائدة ، آية ٣٨ .

(٣) سورة البقرة ، آية ٢٧٥ .

(٤) انظر : البخاري ، كشف الأسرار ١ : ١٢٩ .

هذه القاعدة كما رأيت تدور حول موضوع « المحلّى بالألف واللام » ، وإنه من موضوعات النحو أصالة ، ولكنه وارد في كتب الفقه والأصول تبعا وتضمُّنا ؛ لما يتفرع على هذا الأصل من أحكام فقهية لاسيما في كتاب الأيمان .

وقد استهل الحصيري هذا البحث بذكر ثلاثة أنواع أل العهدية : العهد الذكري ، والعهد الذهني (أو العلمي) ، والعهد الخارجي (أو الحضورى) ، ثم تطرق إلى موضوع أل الجنسية مع بيان اختلاف العلماء في بعض أحكامه ، ثم بيّن في الختام أن اسم الجنس قد يكون بغير لام التعريف . والغرض من ذلك كله : الإلماعُ إلى أن الإمام محمدا جمع هنا مسائل من الأيمان تنبني على هذا الأصل وعلى أصل آخر سيأتي بيانه .

وإليك نصوصا من « التحرير » يلوح فيها أثر بعض ما تناوله في هذا الأصل :

- « رجل قال : امرأته طالق ، إن تزوجتُ النساء أو اشتريت العبيد ، أو كلّمتُ الرجال أو الناس ، فتزوج امرأةً ، أو كلّم رجلا ، أو اشترى عبدا ؛ يحنث ؛ لأنه اسم جنس بدخول اللام ، فينصرف إلى الأدنى . دلّ عليه قوله تعالى : ﴿ ٱلَّذِينَ قَالَ لَهُمُ ٱلنَّاسُ إِنَّ ٱلنَّاسَ قَدْ جَمَعُواْ لَكُمْ ﴾ [١] . والمراد به الواحد [٢] ، ولأن الغرض من اليمين المنعُ . وإنما يَمْنع الإنسان نفسه عما في وسعه عادة ، وليس في وسعه التكلُّم مع جميع الرجال والتزوُّج بجميع النساء وغيره فينصرف إلى الأدنى [٣] .

ولهذا لو حلف : لا يشرب ماء هذا البحر ، ينصرف إلى قطرة منه . ولو حلف : لا يشرب ماء هذا الكوز ، ينصرف إلى جميعه .

وكذا لو حلف: لا يشرب [ماء] هذه الخابية ، فشَرِب بعضها ، حنِث ، لأنه لا يستطاع شُرْبُها في مرة واحد » [٤] .

---

(١) سورة آل عمران ، آية ١٧٣ .

(٢) انظر : ابن قتيبة « تأويل مشكل القرآن » ص ٢٨٢ ، وتفسير ابن عطية ٣ : ٤٢٧ .

(٣) قال العلامة الحموي في غمز عيون البصائر شرح « الأشباه » ٢ : ١٥٩ : « إنما يحنث بالواحد من الناس ... لأنه اسم جنس ، فيصرف إلى الأدني . أما على قول من يصرفه عند الإطلاق إلى الواحد فظاهر . وأما على قول مَنْ صرَفه إلى الكل ، فلأنه لمّا تعذّر الكُلُّ ، انصرف إلى الأدنى . وبيان التعذُّر أنّه لا يقدر على تزوج جميع النساء ، وشراءِ جميع العبيد ، وكلامِ جميع الناس » - وانظر : البخاري ، كشف الأسرار ٢ : ١٥ .

(٤) ١ : ٢١٤ - ٢١٥ .

– « ولو قال : إنْ كلَّمتُ رجلا فعبدي حرّ ، فكلّم رجلا وقال : عنَيْت غيرَه ، لا يصدَّق قضاء ، لأنه ذكر رجلا منكرا ، فلا يصح نية التخصيص فيه . ولو قال : إن كلّمت الرجل ، فعبدي حرّ [١] ، يصدّق في القضاء ، لأنه اسم جنس الكلّ ، فتناول الكلَّ ، ويحتمل الأدنى ، إلّا أن الأدنى صار مراداً ، لأنه لا يمكنه الكلام مع الجميع ، فتعيّن الواحد . كما لو قال : إن تزوّجت النساء . بخلاف ما لو قال : لا آكلُ التمر أو تمراً [٢] ، أو الطعام أو طعاماً ، أو الماء أو ماءً . لأنه اسم جنس بوَضْعه ، فيقع على الأدنى » [٣] .

---

(١) أي فكلَّم رجلا وقال : أردتُ غيره ، يصدّق قضاء لوجود التعريف .
(٢) فإذا أكل تمرة وأراد غيرها ، لا يُقبل منه .
(٣) ١ : ٢١٧ .

أقل الجمع وما يتعلق به من الفقه

١٤ – قاعدة * : « إن أقلّ الجمع : الصحيحُ ثلاثة . وقال بعضهم : اثنان . وقيل : هو قول أبي يوسف لقوله عليه السلام : الاثنان وما فوقهما جماعة (١) . ولأن فيه معنى الاجتماع . والدليل عليه قوله تعالى : ﴿ إِذْ دَخَلُواْ عَلَىٰ دَاوُۥدَ ﴾ ، وكان الداخل عليه اثنان بدليل قوله ﴿ خَصْمَانِ بَغَىٰ بَعْضُنَا عَلَىٰ بَعْضٍ ﴾ (٢) ، وآية المواريث (٣) . وكذلك في الوصيّة والاصطفاف (٤) .

---

* « حرف آخر » ، باب الحَلِف في الأيمان ما يقع علّى بعض وما يقع على جماعة ١ : ٢١٣ وانظر : « النكت » ق ٢١/أ ، الجصاص ، الفصول في الأصول ١ : ٣٣٣ ، السمرقندي ، ميزان الأصول ص ٢١٤ ، وتحفة الفقهاء ٣ : ١٩٨ ، المبسوط ٦ : ١٨٧ ، ٩ : ١٧ ، ١٧ : ٧١ ، ١٨ : ٥ ، ٩٧ ، ٢١ : ١٢٤ ، الهداية بشرحه فتح القدير ٥ : ٥٧ الشيرازي ، التبصرة في أصول الفقه ص ١٢٧ ، ابن بَرْهان ، الوصول إلى الأصول ١ : ٣٠٠ ، الفتوحي ، شرح الكوكب المنير ٣ : ١٤٤ .

(١) أخرجه أحمد وابن ماجه والدارقطني والحاكم وغيرهم عن أبي أمامة وأبي موسى وغيرهما رضي الله عنهم بلفظ : الاثنان فما فوقهما جماعة . وروى الإمام أحمد أنه ﷺ رأى رجلا يصلّي وحده ، فقال : ألا رجل يَتصدّق على هذا ، فيصلّي معه ، فقام فصلّي معه ، فقال : « هذان جماعة » . واستعمله البخاري ترجمة ، وأورد في الباب ما يؤدي معناه – انظر : العجلوني ، كشف الخفاء ١ : ٤٧ – ٤٨ والمناوي ، فيض القدير ١ : ١٤٨ .

(٢) سورة ص ، آية ٢٢ . وفي سورة الحج ، آية ١٩= ﴿ هَٰذَانِ خَصْمَانِ ٱخْتَصَمُواْ فِي رَبِّهِمْ ﴾ .

(٣) الدليل على أن الاثنين جَمْعٌ : أنّ الشَّرع أعطى للاثنين حكمَ الجماعة في باب الميراث والحَجْب . قال الله تعالى : ﴿ فَإِن كَانَ لَهُۥٓ إِخْوَةٌ فَلِأُمِّهِ ٱلسُّدُسُ ﴾ – النساء : ١١ ﴾ والاثنان من الإخوة يحجُبان الأم من الثلث إلى السدس . وقال : ﴿ فَإِن كَانَتَا ٱثْنَتَيْنِ فَلَهُمَا ٱلثُّلُثَانِ مِمَّا تَرَكَ – النساء : ١٧٦ ﴾ ، فهنا أقام الثنتين مقام الجماعة في حق استحقاق الثلثين ، وكذا في الوصايا – انظر : السمرقندي ، ميزان الأصول ص ٢٩٥ ، وكشف الأسرار عن أصول البزدوي ٢ : ٢٩ .

وقال الإمام قاضيخان في « شرح الزيادات » ق / ٢٦٣ – ٢٦٤ : « الاثنان وما فوقهما جَمْعٌ في الوصية ، لقوله عليه الصلاة والسلام : الاثنان وما فوقهما جماعة ؛ ولأن الجمع مأخوذ من الاجتماع ، والاجتماع يحصل بالاثنين ، فكان جَمْعًا ، لكنه ناقص ، والجمع الناقص ملحق بالكامل في الميراث ؛ فكذا في الوصية . لأنها أخت الميراث ، فإنّ كل واحد منهما يزداد بزيادة المال ويقلّ بقلّته ، ويمتنع بالدَّيْن ويبطل بالقتل » .

(٤) قَصَد هنا الاصطفاف في الصلاة ؛ فقد اتفق الفقهاء على أن فضيلة الجماعة تحصل باثنين في الصلاة – انظر : ابن بَرهان ، الوصول إلى الأصول ١ : ٣٠١ .

والصحيح ما قلنا . لأن الجمع الكامل لغةً : ما وضع له صيغة الجمع ، ولا خلاف أن صيغة الجمع وُضعت للثلاث فما فوقه ؛ لأن لِمَا دونه صيغة على حدة . يقال : درهم ودرهمان ودراهم [١]؛ فدلّ إفراد المثنّى بصيغةٍ على حدة : أنه ليس بجمع مطلق ؛ ولأن الجمع المطلق ما فيه اجتماع مطلق عند الضم وبعده ، وإنّه في الثلاثة ، لأنه ضَمُّ الشَّفع إلى الوتر ، وفي الاثنين ضمّ الفرد إلى الفرد ، فلا يكون جمعا مطلقا ، وإن صار جمعاً بالضم . ولا حجّة له في النصوص ، فإنّا نسلّم إطلاق اسم الجمع عليه بطريق المجاز لوجود معنى الاجتماع » .

هذه القاعدة المختلف فيها على طراز ما سبق : موضع بحثها في النحو أصالة ، ولكن ارتباط بعض المسائل الفقهية بها استدعَى ذِكْرها في كتب الفقه وأصول الفقه . ويبدو أنّ الحصيري رحمه الله تعرّض لها هنا عقب موضوع « المحلّى بالألف واللام » للتنبيه على أن الجمع المعرّف ينصرف إلى الجنس ، والجمع المنكّر ينصرف إلى الثلاث على الراجح .

وفيما يلي أسوق مسألة من « التحرير » ذات مِساس بهذا الموضوع :

– « لو قال : إن تزوجت نساء ، أو اشتريت عبيداً ، أو كلّمت رجالا : لا يحنث إلا بشراء ثلاثة أَعْبُد ونحوه ، لأنه اسم جمع ، وأقلُّه ثلاثة ، فينصرف إليه ؛ لأنها متيقَّنة ، وما زاد مشكوك [٢] .

ولو نوى جنس العبيد والنساء ، يصدّق ، ويحنث بشراء عبد واحد ، لأنه شَدَّد على نفسه ، والجمع يُذْكَر ويراد به الواحد » ... [٣] .

ولهذه المسألة نظائر كثيرة بثّها الفقهاء في كتب الفقه [٤] .

---

(١) انظر : ميزان الأصول ص ٢٩٦ ، وكشف الأسرار ٢ : ٢٨ .

(٢) قال في « الوجيز » ١ : ق ١٣/ب : « وإن قال : إن تزوجت نساء ، فهو على الثلاث ، لأنه لم يَقْرن به ما يوجب الجنسية ، وأقلُّ الجمع : الثلاثة » .

(٣) « التحرير » ١ : ٢١٦ .

(٤) منها ما جاء في الفتاوي الخانية ٢ : ١٠٠ : « لو قال : والله لا أكلم الفقراء والمساكين أو قال : لا أكلّم الرجال ، فكلّم أحدَهم ؛ حَنِث ، لأن الجمع المعرّف ينصرف إلى الجنس . ولو قال : رجالا ونساء ، لا يحنث ما لم يكلم ثلاثا ، لأن الجمع المنكّر ينصرف إلى الثلاث » .

وقال الإمام الزركشي الشافعي في « المنثور في القواعد » ٢ : ١٢ : « الجمع أقله ثلاثة : فلو قال : عليّ دراهم ، وفسّرها بأقل من ثلاثة ، لا يقبل عندنا ؛ وكذا لو قال : عليّ أنْ أتصدق بدراهم ، لا يخرج عن نذره بأقل من ثلاثة ، وهكذا في اليمين ، لو قال : والله مالي دراهم ، وله ثلاثة دراهم ، حَنِث في يمينه . =

. . . .

= ولو قال : لله عليّ صوم أيام ، لزمه ثلاثة ، بخلاف ما لو قال : بعتكه بدراهم ، لا يصح العقد ، لأن الثمن يختلف باختلاف المبيع ، فيكون مجهولا ، والبيع لا يقبل الغرور . وحكى القاضي الحسين وجهاً : أنه يصح البيع ، ويحمل على ثلاثة » .

التسمية والوصف في الحاضر والغائب

١٥ - قاعدة * : « إن الاسم والصفة في الحاضر لغو ، وفي الغائب معتبر ، وتصير الصفة بمعنى الشرط حتى يتعلق الحكم بوجوده ؛ لأن الحكم إنّما يضاف إلى محله ، وإذا كان محلُّه الموصوفَ ، ولا يُعرف الموصوف إلا بالصفة ؛ يوقف الحكم عليه ضرورة ، فصار بمعنى الشرط . أما في المعيّن محل الحكم معلوم بدون الصفة ، وإنْ وصفه بصفة ، فلا تصير الصفة بمعنى الشرط ، فلا يتوقف الحكم عليه ، ويكون ذِكْر الصفة إخباراً عن حالٍ فيه ، إماّ ذَمًّا أو مدحاً . كما لو قال : بعتك هذا الحمار وأشار إلى الأتان ، ينعقد البيع على المشار إليه ، ويكون مدحا .

- ولو قال : بعتك هذه الأتان وأشار إلى الحمار ، ينعقد البيع عليه .

- وكما لو قال : بعتك هذا الثوب الأبيض ، فإذا هو أحمر .

- وكما لو قال : هذه الطويلة من نسائي طالق وهي قصيرة ، يقع الطلاق عليها ؛ ولو قال : الطويلة من نسائي طالق ، لا يقع على القصيرة .

- ولو دعا زينبَ ، فأجابته عمرة ، وقال : أنتِ طالق ، طلقت . ولو قال : زينب طالق ، لم تطلق . ولو أشار إلى امرأة ، وقال : يازينب أنت طالق ، طلقت هي

---

* « حرف آخر » ١ : ٢١٣ - ٢١٤ ، باب الحنث في الأيمان ما يقع على بعض وما يقع على جماعة .

وفي « الوجيز » ١ : ق ١٣ : « إن الصفة تعتبر في الغائب لا في الحاضر » .

وفي « الأصول » ق ١٣/ب : « إنّ ذِكْر الصفة في الحاضر لغو وفي الغائب شرط . وذلك لأن الصفة للتعريف ، والحاضر مع الإشارة مستغن عنها » .

وفي « الهداية » ٥ : ٩٨ « الوصف في الحاضر لغو ، وفي الغائب معتبر » . وبهذه الصيغة في مجلة الأحكام العدلية ، المادة ٦٥ ، وانظر النسفي ، كشف الأسرار ١ : ٢٥٩ .

وذكرها ابن نجيم في « الأشباه » ص ٢١٧ وقيّد « الوصف » بكلمة « المعتاد » فقال : « الوصف المعتاد معتبر في الغائب لا في العَيْن » . ويدل هذا التقييد على أن لا يكون الوصف داعيا إلى اليمين ولا شرطا . والظاهر أنّ قولهم : « الوصف في الحاضر لغو » مقيّد بما إذا لم يكن المذكور هو الباعثَ على الالتزام » - انظر الحموي ، غمز عيون البصائر شرح « الأشباه » ٢ : ١٧٨ - ١٧٩ وأحمد الزرقاء ، شرح القواعد الفقهية ص ٢٦٩ .

وإن كانت عمرة إن [١] كانت امرأته ، وإن لم تكن امرأته : لا تطلق زينب » [٢] .

الوصف في الغائب مقبول وفي الحاضر ساقط الاعتبار ؛ لأن الدليل الحسي أرجح من غيره من الأدلة ، والتعريف من طريق الحس مقدَّم على التعريف من طريق الوصف ، فلا عبرة للوصف عند وجود ما هو أقوى وأرجح [٣] . « وهذا إذا كان المشار إليه من جنس المسمَّى الموصوف ... وأما إذا كان من غير جنسه ، فلا عبرة للإشارة بل للتسمية والوصف » [٤] .

هذه قاعدة مشهورة تولّى شراح « المجلة » بيانها بالتفصيل .

وفي « التحرير » مسائل قريبة مما ذكر مع هذه القاعدة ، ولا بأس أن أسجل مثالين منها :

- ولو قال : هذه المرأة التي تدخل الدارَ منكن : طالق ، أو فلانة بنت فلان التي تدخل الدار طالق : يقع الطلاق في الحال ، لأنه أوقع على امرأة معينة معروفة ، فَلغَا الوصف وبقي [اللفظ] إيقاعاً للحال .

- ولو قال : فلانة بنت فلان طالق إنْ دخلَتْ الدار ، أو قال : هذه طالق إنْ دخلَتْ الدار ، أو متى دخَلَتْ ، أو قال : إن دخلَتْ امرأة لي الدار فهي طالق : لا يقع ما لم تدخل ؛ لأن كلمة « إنْ » كلمةُ شرط ، وقد دخل على الطلاق ، فيعلّق الطلاق بالشرط مع الصفة المذكورة ، سواء كان معرّفا أو منكّرا ؛ كما لو قال : إن دخلتْ هذه الطويلة الدارَ فهي طالق ، وهي قصيرة ، لا تطلق ما لم تدخل . وكما

---

(١) في الأصل « وإن » والصواب بدون الواو حتى يستقيم الكلام .

(٢) وذلك لأن الإشارة تُسقِط اعتبار الصفة والتسمية ، إذ الإشارة أبلغ أسباب التعريف. انظر المبسوط ٧ : ٤٣ ، ٨ : ١٦٥ ، ١٣ : ٥ .

ونظير هذه المسألة ما ذكره الحمزاوي في « الفرائد البهية » ص ١٦ : لو كان له امرأتان واحدة منهما عمياء ، فقال : امرأتي هذه العمياء طالق ، وأشار إلى البصيرة تطلق البصيرة » .

(٣) انظر : المحاسني ، شرح المجلة ص ٨٦ ، مادة ٦٥ .

(٤) أحمد الزرقاء ، شرح القواعد الفقهية ص ٢٦٦ ، والأتاسي ، شرح المجلة ١ : ١٧٥ .

لو قال : إن دخلتْ راكبةً ؛ بخلاف الفصل الأول ، لأنه ليس يشترط لانعدام حرف الشرط ، لكن فيه معنى الشرط من حيث إنه يوجد به وينعدم عند عدمه ، والمعيَّنة غير محتاجة إليها ، فبقى تنجيزا » [١] .

(١) ١ : ٢١٩ – ٢٢٠ .

الحقيقة والمجاز

١٦ – قاعدة * : « إن الكلام إذا كان له حقيقة مهجورة [(١)] ومجاز مستعمل [(٢)] ، يحمل على المجاز المستعمل بالإجماع [(٣)] . لأن الكلام يحمل على ما يريده المتكلم . والكلام دلالة [(٤)] الإرادة بقرينة الاستعمال ، لأنه إنّما استُعمل لغرض الإفهام ، فالظاهر أنه يريد الأمر الذي استُعمل اللفظ له دون غيره ، ليحصل المقصود من الكلام ، وصار اللفظ الذي استعملوه كالحقيقة ، كأنهم أعرضوا عن الوضع الأول ، ونقلوا الاسم إلى غيره ، فصار المنقول [(٥)] إليه بمنزلة الوضع ، حتى لا يفهم غيره عند الإطلاق ، بمنزلة اسم الحج والصوم والصلاة وغير ذلك من الأسماء

---

* « أصل الباب » ١ : ٢٥٠ – ٢٥١ ، باب الحنث في اليمين في الشرب الخاص والعام . وانظر : المصدر نفسه ١ : ٢٧٩ ، ٢ : ٣٩١ ، ٣ : ١٣٩ – ١٤٠ .

وفي « الوجيز » ١ : ق ١٥ : « إن الكلام متى كان له حقيقة مهجورة ومجاز مستعمل ، يحمل على المجاز . ومتى استعمل كلاهما ، يحمل على الحقيقة ، لأنها الأصل . ومتى كثر استعمال المجاز ، فعند أبي حنيفة رحمه الله : يحمل على الحقيقة للأصالة ، وعندهما : على المجاز لكثرة الاستعمال » .

وفي « النكت » ق ٢٣ : « الأصل أن الكلام بحقيقته [حتى] يقوم الدليل على المجاز ، ولا يجوز الجمع بين الحقيقة والمجاز » .

وفي « شرح الزيادات » ق ٢٦٣/ب : « إنّ تَرْك الحقيقة بالعُرْف جائز ، لأن مقصود المتكلم الإفهام ، فينصرف إلى ما يتسارع أفهام الناس إليه » .

وانظر : « الأصول » ق ١٤ ، الهاشمي ، « شرح الجامع الكبير » ق ٢٤/أ ، ابن نجيم ، الأشباه والنظائر ص ٧٧ ، الزرقاء ، شرح القواعد الفقهية ص ٢٥٥ ، السيوطي ، الأشباه والنظائر ص ٦٣ .

(١) في الأصل « مجهورة » تصحيف .

(٢) في الأصل « مجازا مستعملة » خطأ .

(٣) قال ابن نجيم في « فتح الغفار شرح المنار » ١ : ١٣٣ : « وإذا كانت الحقيقة متعذرة ، وهي ما لا يتوصل إليه أصلا ، أو يتوصل إليه بمشقة ؛ أو هي مهجورة وهي ما يتيسر الوصول إليه ، لكنّ الناس تركوه – ويفرق بينهما أيضا بأن المتعذر ما لا يتعلق الحكم به وإن تَحقق والمهجور قد يثبت به الحكم إذا صار فرداً من أفراد المجاز – ؛ صيِّر إلى المجاز بالإجماع ، لوجود المقتضي وهو الاحتراز عن الإلغاء وانتفاءُ المانع وهو كون الحقيقة أولى » – وانظر : النسفي ، كشف الأسرار ١ : ٢٥٦ .

(٤) هكذا في الأصل ولعل الأوجه كلمة « دليل » بمقتضي السياق .

(٥) هكذا في الأصل ولعل الأوجه كلمة « النقل » بمقتضي السياق .

المنقولة ، فإن الحج في حقيقة اللغة : القصد ، والصلاةَ : الدعاء ، والصومَ : الإمساك . ثم عند الإطلاق لا يفهم إلا العبادة المخصوصة التي نُقل إليها في الشرع .

ولهذا لو حلف : لا يأكل من هذه الشجرة ، فأكل من عينها ، لا يحنث . ولو أكل من ثمرها ، يحنث [١] .

وكذا لو حلف : لا يأكل من هذا الدقيق ، فأكل من خبزه ، حنِث . ولو أكل عينه ، لا يحنث . لأنه مهجور ، لا تنصرف الأفهام إليه عادة [٢] .

وإن كان له حقيقة مستعملة ومجاز مستعمل ، إن كان استعمال الحقيقة أغلب ، فالعبرة للحقيقة ، لأن الكلام بحقيقته ، حتى يقوم الدليل على المجاز . كما لو حلف لا يأكل من هذا الرطب ، فأكله بعدما صار تمراً ، لا يحنث ؛ وإن كان يطلق [على] اسم التمر مجازا . لأنّ استعمال الحقيقة في هذا أغلب وأكثر ، فإنّ أَكْل التمر لا يُسمَّى أَكْلَ الرطب عادة .

وإن كانت الحقيقة مستعملة ، وله مجاز مستعمل متعارَف أيضا ، عند أبي حنيفة : ينصرف إلى الحقيقة المستعملة ، وعندهما : ينصرف إلى المجاز المتعارَف [٣] أصله : [٤] إذا حلف لا يأكل من هذه الحنطة ، فأكلها قَضْماً ، حنث . وإن أكل من خبزها ، لم يحنث عند أبي حنيفة ، اعتباراً للحقيقة المستعملة . وعندهما يحنث اعتباراً للمجاز المتعارَف [٥] .

---

(١) انظر : النسفي ، كشف الأسرار ١ : ٢٣١ .

(٢) المصدر نفسه ١ : ٢٣١ .

(٣) قال العلامة بحر العلوم عبد العلي الأنصاري في فواتح الرَّحَموت شرح مُسلَّم الثبوت تحت عنوان : مسئلة ١ : ٢٢٠ « الحقيقة المستعملة أولى من المجاز المتعارف عنده عملا بالأصل ، فإن الحقيقة أصل ، فمهما أمكن ، لا يصح العدول عنه ... وعندهما : بالعكس أي المجاز المتعارَف أولى من الحقيقة المستعملة للتبادُر إلى الفهم ، فإن التعارُف يوجب التبادر بلا ريب ، ولا تُعارضه الأصالة ، لأن الأصالة إنما تقتضي الحَمْل عليه إذا لم يمنع مانع ، والتبادُر والتعارُف مانعان قويان ، فافهم فإنه أحق بالقبول » .

(٤) هنا كلمة « أصله » فيها إشارة واضحة إلى أن هذا الأصل منتزع من الفرع المذكور المنقول عن الأئمة .

(٥) انظر : أصول السرخسي ١ : ١٨٤ ، أمير بادشاه ، تيسير التحرير ٢ : ٥٧ ، الخبّازي ، المغني في أصول الفقه ص ١٣٨ ابن نجيم ، فتح الغفار ١ : ١٣٥ .

هما قالا : بأن الحقيقة [إذا] صارت كالمهجورة ، يكون [١] استعمال المجاز . لأن المرجوح [٢] ساقِطُ الاعتبار بمقابلة الراجح ، خصوصا في الكلام . لأن المقصود الإعمال والإفهام ؛ والأفهام إنما تتسارع إلى ما يكثر استعماله وتعارَفُوه لا إلى ما يقل استعماله . كذِكْر الدراهم عند البيع ينصرف إلى ما يتعارف استعماله في البِياعات ، لا إلى غيره ، وإن كان الاسم حقيقةً للكل . ولهذا تختلف معاني الأسماء في الطلاق والأيمان باختلاف البلدان لانصراف أفهام كلِّ قوم إلى ما استعملوه فيما بينهم مع اتّحاد المسمَّاة حقيقة بحكم الوضع . ولهذا حَمَلْنا قوله « لا أضع قدمي في دار فلان » على الدخول [٣] لكثرة استعمال الناس هذا الاسم فيه ، وإن كان حقيقتُه : الوَطْأُ بالقَدَم .

ولأبي حنيفة : أنه متى استُعمل في الحقيقة كما استُعمل في المجاز ، كان صَرْفُه إلى ما وُضع له أَوْلى [٤] ؛ لأنه لما بقي الاستعمال ؛ لا يصير كالمهجورة ، وإبطالُ الحقيقة لا يجوز إلا لضرورة ، ولا ضرورة ، لأن الاستعمال حقُّ الحقيقة وإنّما تحققت [٥] الضرورة إذا صارت مهجورة . وكثرة الاستعمال لا توجب الترجيح ؛ لأن ذلك دلالةُ كثرة وقوعها .

ولكن إذا استُعمل على الإطلاق ، وقع التعارُض بين المحمِلَيْن ، فكان الحمل على ما وضع له أولى .

---

(١) في الأصل « يكره » وهو تصحيف .

(٢) في الأصل « المرجوع » وهو تصحيف .

(٣) قال العلامة الخبازي في « المغنى في أصول الفقه » ص ١٣٥ – ١٣٦ : « وفيما إذا حلف لا يضع قدمه في دار فلان ، إنما يحنث بالملك والإجارة والإعارة حافيا وراكبا ، لأن الباعث علي يمينه هو الغيظ اللاحق من فلان ، فيراد به نسبة السكنى ، وفي هذا : لا تفاوت بين أفراد الدخول وأنواع السكون ، فيتعمّم الحنث لعمومهما ، وصار تقديره : لا أدخل مَسْكَن فلان ، بطريق إطلاق اسم السبب على المُسبّب مجازا لهجران الحقيقة عادة » .

وانظر : النسفي ، كشف الأسرار ١ : ٢٤١ ، ابن نجيم ، فتح الغفار ١ : ١٢٥ .

(٤) انظر : كشف الأسرار ١ : ٢٤٦ .

(٥) هكذا في الأصل ، والوجه : « تتحقق » كما يقتضيه السياق .

ألا ترى أنّ ذكر اللحم عند الأكل يكثر استعماله فيما يحل أكْلُه ، لا فيما لا يحل ، لأنه يقلّ أكْلُه . وذلك لا يوجب انصراف الاسم عنه ، حتى لو حلف : لا يأكل لحما ، يحنث بأكل لحم ... الذئب . وأجمعوا أن الجمع بين الحقيقة والمجاز في لفظ واحد [لا يجوز] » [(١)] .

هذه القاعدة تعرَّض لها الحصيري رحمه الله في مواضع كثيرة من هذا الشرح ، وقد بحثها الأصوليون بحثا وافيا من كافة جوانبها .

وهي وثيقة الصلة بقاعدة أساسية كبرى : « اليقين لا يزول بالشك » بحيث إن المراد من الكلام والخطابِ : هو المعنى الحقيقي ، ولا يمكن زواله بوجود المعنى المجازي له ، إلا عند التعذُّر .

وتجدها منسجمة مع القاعدة المشهورة « إعمال الكلام أولى من إهماله » ، لأن الأصل في الحقيقة : إعمال معناها الحقيقي ، وإذا لم يتيسر الوصول إليه ، وجب حَمْلُها على المعنى المجازي ، صيانة للكلام عن الإلغاء والإهمال .

قال الإمام الجصّاص الرازي : « متى تناول اللفظ معنيين هو في أحدهما مجاز وفي الآخر حقيقة ، فالواجب حَمْلُه على الحقيقة ، ولا يُصرف إلى المجاز إلّا بدلالة . لأن الأظهر من الأسماء : أن كلّ شيء مُستعمل في موضعه ؛ ولا يعقل منه العدول به عن موضعه إلّا بدلالة » [(٢)] .

وفيما يلي أقطف نصوصا من الشرح يظهر فيها تطبيق بعض ما تناوله في هذه القاعدة :

---

(١) قال العلامة الأنصاري في فواتح الرحموت ١ : ٢١٦ : « لا يجوز الجمع بينهما أي بين المعنى الحقيقي والمجازي في الإرادة حال كونهما مقصودَيْن بالحكم » .

وانظر : الجصاص ، الفصول في الأصول ١ : ٤٦ ، ٧٨ ، والتقرير والتحبير شرح التحرير ٢ : ٢٤ – ٢٥ وعند الإمام الشافعي جاز الجمع بينهما . انظر : الزنجاني ، تخريج الفروع على الأصول ص ٦٨ .

(٢) الفصول في الأصول ١ : ٤٦ .

- « إذا قال الرجل لامرأته : [أنت] طالق إن شرب من الفرات ، فإنْ شرب منه كَرْعاً ، فإنه يحنث ؛ وإن استقى أو أُسقَى له غيرُه من مائهِ في إناء فشرب منه ، قال أبو حنيفة : لا يحنث . وقالا : يحنث [(١)] . لأن هذا الكلام له حقيقة مستعملة ومجاز مستعمل ، والمجاز أغلب ، لأن الحقيقة وهو الكَرْع عادةٌ للبعض ، والمجاز وهو العُرْف عادةٌ ، فصار المجاز راجحا ، فانصرف المطلق اليه . كما لو كانت الحقيقة مهجورة ، وهذا لأن الأيمان محمولة على معاني كلام الناس [(٢)] ؛ والناس في العادة يشربون من الإناء وباليد ويقولون : شربنا من الفرات . ألا ترى أنه يقال : أهل بغداد يشربون من الدجلة أو الفرات ، وإنهم يشربون بالأوانى عادة . ويقال في الحكاية عن الماضي : شربنا من الفرات ، والمراد : الشُّرْب من مائه .

وإذا شرب كَرْعاً ، يحنث على قولهما أيضا ، لاستحقاق الاسم ؛ وإن شرب بالإناء ، يحنث باعتبار معاني كلام الناس ؛ وهذا عَمَلٌ بعموم اللفظ [(٣)] ...

وهذا الخلاف فيما إذا لم يكن له نية ، فإن نوى الحقيقة على قولهما ، صحت نيته ديانةً وقضاء ، وإن نوى المجاز على قوله ، صحت ديانة لا قضاء ، لأنه نوى ما يحمله لفظه لأن الشُّرب لا يتحقق بدون الماء ، فكان مضمرا فيه ، ويُجعل ما نَوىَ كالمصرَّح به وهو اختيار الفقيه أبي بكرٍ الأعمش [(٤)] .

وقيل : لا تصحّ نيته . لأنه غير مذكور أصلا ، أو أنّه إن صار مذكورا ، صار مذكورا بطريق الاقتضاء ، والمقتضِي لا عموم له [(٥)] ؛ فلا يصحّ فيه نية التعميم . كما لو قال لامرأته : أنت طالق ، ونَوى الثلاث ، لا يصحّ . ولهذا لا تصحّ نية التخصيص في المُقْتضي » [(٦)] .

---

(١) انظر : الجصاص ، الفصول في الأصول ١ : ٧٨ - ٧٩ .

(٢) انظر : ابن نجيم ، فتح الغفار ١ : ١٣٥ ، فواتح الرحموت شرح مُسلَّم الثبوت ١ : ٢٢٠ .

(٣) ١ : ٢٥٤ - ٢٥٥ .

(٤) هو محمد بن سعيد بن محمد ، المعروف بالأعمش ، من رجال القرن الرابع الهجري . تفقه على أبي بكر محمد بن أحمد الإسكاف ، تفقه عليه ولده أبو القاسم عبيد الله ، والفقيه أبو جعفر الهِنْدُواني . انظر : الجواهر المضية ٣ : ١٦٠ .

(٥) انظر : الهداية بشرحه فتح القدير ٥ : ١٣٣ .

(٦) ١ : ٢٥٦ .

– « ولو شرب من نهر يأخذ من الفرات ، لا يحنث بالإجماع . أما عند أبي حنيفة ، فلأنَّ الشرط أن يضع فمه على الفرات ، وأما عندهما فلأنَّ في العرف : الشرب من نهر يأخذ من الفرات لا يُعَدُّ شُرْباً من الفرات . ولو حلف : لا يشرب من ماء الفرات ، فشرب من نهر يأخذ من الفرات كرْعاً أو اغترافا ، يحنث عندهم ؛ لأن شرط الحِنْث : شُرْب ماءٍ منسوب إلى الفرات ، وبالأنهار التي تأخذ الماءَ منه لا تنقطع النسبة ، لأنها أتباع له ...

ألا ترى أنه يقال : أهل بغدادَ يَسْقون أراضيهم من الفرات ؛ وإنّما يَسْقون بأنهارٍ تأخذ الماء منها ؛ ولأن ماء الفرات ما جرى بين حافَتَيْ الفرات ، وقد شرب ما جرى بين حافَتَيْ الفرات ؛ كمن حلف لا يشرب ماء زمزم فشرب ماءَه ، بأىّ صفة كان ، يحنث .

وكذا لو حلف لا يشرب ماء السماء ، فشرب ما اجتمع من المطر في موضع ، على أىّ وجه شَرِب ، يحنث » [١] .

(١) ٢٥٦ – ٢٥٧ .

اللفظ المُحتَمِل لمعنيين

١٧ – قاعدة * : « اللفظ الْمُحتِمل لمعنيين إذا أضيف إلى محلّ يُحمل على أليق محتملَيْ اللفظ بذلك المحلّ . كما صرَفنا لفظة الحُرْمة المضافة إلى الأعيان إلى حرمة بيعها وإلى النِّساءِ إلى حرمة نكاحهن وإلى الطعام إلى حرمة أكله » .

هذه القاعدة متفرّعة عن القاعدة العامّة المتعلقة بالحقيقة والمجاز ، وخلاصتها : أنه لا يجوز اللجوء إلى المجاز إلّا عند تعذّر المصير إلى الحقيقة ، وهذا ما ينمّ عن المسألة المذكورة فيما يلي :

– « إذا قال لأجنبية : إن نكحتك فأنتِ طالق ، فتزوَّجها ، تطلق . ولو قال : إن نكحتك فعبدي حرّ ، وتزوّجها ، عُتق العبد . ولو وَطِئَها ، لا يُعتق . ولو قال ذلك لامرأته أو أمته ؛ يحنث بالوطء ، ولا يحنث بالعقد ، حتى لو أعتقها ، ثم تزوّجها ، أو أبانها ، ثم تزوّجها ، لا يحنث ؛ لأنّ النكاح حقيقة للوطء ، مجاز متعارَف في العقد ، أو حقيقةٌ فيهما للمعنى العام : وهو الضم ، فإن كان حقيقةً للوطء ، فالعمل بالحقيقة ممكن في الأَمَة والمرأة ، فينصرف إليه ، ومتعذِّر في حق الأجنبية ، فينصرف إلى المجاز [1] ؛ وإن كان حقيقةً فيهما ، فاللفظ ينصرف إلى ما هو معتاد لا إلى ما هو ممتنع . والعقدُ في المنكوحة والأَمَة ممتنع ، فالظاهر أنه أراد به : الوطءَ عند الإضافة إليهما ، والوطء في الأجنبية ممتنع ، والعقد غير ممتنع ، فصرفْنا مطلق كلامه إلى غير الممتنع في الوجهين ؛ ولأن الإنسان لا يمنع نفسه عن ما هو ممنوع عنه ظاهراً ، فالصرف إلى ما لا يمنع عنه [أليق] » [2] .

* « حرف آخر » ١ : ٢٥٣ – ٢٥٤ ، الباب نفسه .

وفي « الوجيز » ١ : ق ١٥ : « إنّ مطلق اللفظ يُحمل على أليق محتملَيْه بالمحلّ » .

وفي « كشّاف القناع عن متن الإقناع » ٤ : ٥٤١ « إن اللفظ المحتمل ينصرف بالقرائن إلى أحد محتمليه » .

(١) قال العلامة حافظ الدِّين النَّسَفي في « كشف الأسرار شرح المنار » ١ : ٢٣٣ : « النكاح للوطء دون العقد ، لأنه وُضع في الأصل للضم ... فأما العقد ، فإنما سُمّي نكاحا بسبب الضم ، فكان للوطء حقيقةً وللعقد مجازاً ، فيحمل على الوطء إلّا إذا تعذر حمله عليه » ...

(٢) ١ : ٢٥٩ – ٢٦٠ – وفي « الوجيز » ١ : ق ١٥ ذكر هذه المسألة بإيجاز : « إذا قال لأجنبية : إن نكحتك فأنتِ طالق ؛ فهو على التزوُّج . ولو وَطِئها بملك اليمين ، لا يحنث ، ولو قال لامرأته أو أمته ، فهو على الوطء ، لأنه حقيقة فيهما ، فيحمل على أليقهما بالمحل » . والله أعلم .

النية وأثرها في اللفظ المحتمل

١٨ – قاعدة * :« إنّ النية إنّما تعمل في المذكور ، لا في غير المذكور . لأنّها إنّما تصحّ في لفظ عامّ يحتمل الخصوص ، أو مجمَل ، أو مشترَك يحتمل وجوهاً من المراد ، لأنها وُضعت للتمييز والتعيين . وذلك إنّما يستقيم في موضع الاحتمال لتمييز بعض الوجوه ، فإذا لم يكن اللفظ محتملا ، يبقى مجرّدُ النية ، ومجرّد النية لا حكم لها شرعاً .

ثُمّ إنْ كان المنويُّ محتملَ لفظه احتمالاً على السواء : صُدّق ديانةً وقضاءً ، لأنّ الظاهر لا يكذّبه .

وإن نوى محتملَ لفظه مرجوحاً ، إن كان فيه تغليظُ الأمر على نفسه ، يُصدّق أيضاً [١] . لأنه غيرُ متّهم في الإقرار على نفسه ، لكن لا يصدَّق في الصرف عن الظاهر ، حتى يحنث بأيِّهما وجد . وإن كان فيه تخفيف الأمر على نفسه ، يصدَّق فيما بينه وبين الله تعالى : لأن الضمائر عند الله تعالى ظواهرُ ، ولكن لا يصدَّق قضاء . لأنّ القاضيَ يقضي بالظاهر ؛ وفيما لا يصدّقه القاضي ، لا تصدّقه المرأة أيضاً .

إذا ثبت هذا فنقول : إذا ذَكَر الفعلَ ، واستعمل النية في المفعول [٢] ، لا يصدَّق في القضاء ، ولا فيما بينه وبين الله تعالى ؛ لأنّ المفعول به غيرُ مذكور .

---

* أصل الباب ١ : ٢٦٠ – ٢٦١ ، باب الحِنْث في الغسل وغيره ما يقع على الخاص فيه والعام .
وفي « الوجيز » ١ : ق ١٥/ب : « إن النية إنما تعمل في الملفوظ دون غيره ، لأنها للتمييز لا لإثبات ما لم يتلفظ به » .
وفي « النكت » ق ٢٤ : « الأصل : إن النية تعمل في اللفظ » .
وإلى هذا تشير رواية الحافظ المُعَلّى بن منصور في « كتاب النوادر » ق ٥٩/أ : عن أبي يوسف عن أبي حنيفة : « النية لا تُغني شيئا إلّا أن يكون قبل ذلك كلام » .
وفي المبسوط ٦ : ٧٠ « النية إذا لم تكن من محتملات اللفظ لا تعمل » . – وانظر : المصدر نفسه ٦ : ١٠٢ ، ١١٥ ، ٣٠ : ١٦٥ .
وفي الهداية ٤ : ١٠٣ : « النية لا تعمل في غير المذكور » .
وفي « الأشباه والنظائر بشرحه غمز عيون البصائر » ٢ : ١٦٢ : « النية إنما تعمل في الملفوظ » .
وانظر : القرافي ، الاستغناء في أحكام الاستثناء ص ٦٨٣ .

(١) انظر : غمز عيون البصائر ٢ : ١٦٢ .
(٢) في الأصل : « المنقول » ، والصواب ما أثبتُّ .

ومتى ذكر الفعل والمفعول ، واستعمل النية في المفعول ، يصدَّق فيما بينه وبين الله تعالى [١] . لأنه يجوز أن يُذكر الشيء ويرادَ به بعضه . كما قال الله تعالى ﴿ ثُمَّ ٱجْعَلْ عَلَىٰ كُلِّ جَبَلٍ مِّنْهُنَّ جُزْءًا ﴾ [٢] . وكان ذلك أربعة من الجبال [٣] ، إلّا أنه لا يصدَّق قضاء ، لأنه يخصِّص اللفظ ، وإنه خلاف الظاهر ، لأن العموم مقتضاه بقضية الوضع ، فصار كنيّة المجاز » .

خلاصة الموضوع : أن النية إنما تعمل في الملفوظ فقط . لأن المقصود بها التمييز ؛ وهذا لا يتأتّي إلّا في لفظ محتمل مثل عام يحتمل التخصيص ، أو مجمَل يحتاج إلى البيان ، أو ما سواهما من الأمور التي بيّنها الحصيري رحمه الله .

والقاعدة المذكورة منبثقة عن : « قاعدة : النّية طويلة الذيل متسعة الأنحاء » [٤] .

وفيما يلي أسوق نصوصاً من « التحرير » يتبين منها أثر هذا الأصل :

– « رجل قال : إن اغتسلت الليلة في هذه الدار ، فعبدي حرّ ، ثم قال : عَنَيْت الاغتسال من الجنابة : لا يصدَّق ؛ وهو على كل اغتسال .

ورُوي عن أبي يوسف أنه يصدَّق ديانةً لا قضاءً ... وعلى قياس هذه الرواية : إذا قال لامرأته : أنتِ طالق ، ونوَى الثلاث ، يصحّ ، ووُجّه أنه نوى محتمل لفظه ، لأنه نوى تخصيص ما ثبت مقتضى كلامه ، لأن مفعول فِعْلِه – وهو الغسل – مذكور مقتضَى ذِكْر الغسل ، فصحت نية التخصيص ؛ كما لو قال : إن خرجتُ ؛ ونوى الخروج إلى السفر ، يصدَّق ؛ لهذا : أنه يقتضي المصدر لغة ، وإنه نكرة في محلّ النفي ، فتعمّ ، فيصح نية التخصيص ؛ كما إذا نصّ على المصدر .

---

(١) انظر : « أصول الجامع الكبير » ق ١٥/أ .

(٢) سورة البقرة ، آية ٢٦٠ .

(٣) قوله « كان أربعة من الجبال » يؤيده رأي بعض المفسرين مثل قتادة وغيره ، ولكن ليس هناك دليل يرجّح هذا التفسير والصواب ما قاله الإمام ابن جرير الطبرى : أن المراد كل جبل يعرفه إبراهيم – عليه السلام – ويصل إليه وقت تكليفه بتفريق ذلك ، وهو رأي جيد متمكن . كما قال الإمام ابن عطية في « المحرّر الوجيز » ٢ : ٤٢٤ – ٤٢٥ .

(٤) السبكي ، « الأشباه والنظائر » ق ١٥/ب .

وجه ظاهر الرواية : أن الاغتسال فعل واحد ، لا عموم له . لأن العموم للاسم لا للفعل ، .. ولا تصح النية أيضا من حيث إنه يتنوع إلى فرض ونفلٍ ، لأنّ الاغتسال من حيث اللغة لا يتنوع ، إنّما التنوُّع من حيث الشرعُ ، واحتمالُ اللفظ من باب اللغة ، ولأن الاغتسال نوع واحد : وهو إسالة الماء على جميع البدن وتطهيره وتنظيفه ، لكن يوصف بالوجوب في حالٍ ، وبه لا يختلف ؛ لأن ذاك ليس بوصف راجعٍ إلى ذاته حتى يختلف .

أما اسم المصدر الذي وُضع له من قَبيل أسبابه وهو الغسل : له عموم ولكنه غير مذكور ، وإن صار كالمذكور يصير كالمذكور اقتضاءً وضرورةً ، فلا يكون له عموم . لأنه إنّما يصير مذكوراً بقدر ما يصحّ به الكلام ، وما يصحّ به الكلام لا عمومَ له » [١] .

- « وكذا لو قال : إن تزوّجتُ ، أو شَرِبتُ ، أو كلّمتُ ، أو دخلتُ أو لبستُ ؛ ونوَى امرأة دون امرأة ، أو رجلاً بعينه ، أو شراباً ، أو داراً ، أو ثوباً بعينه : لا يصدَّق ديانة ولا قضاء لما ذكرنا : أن المأكول والمشروب والملبوس غيرُ مذكور ، والمرأة محلُّ فعلِ التزوُّج ، وذِكْرُ الفعل لا يكون ذِكْرَ المحل لغة ، وإن لم يَسْتغن الفعل عنه ، أمّا ذِكْرُه يستغني عن ذكره . بخلاف ما لو حلف : لا يسكنِ داراً اشتراها فلان ، فسكن داراً اشتراها فلان لنفسه أو لغيره يحنث ، فلو عَنَى داراً اشتراها لنفسه : يصدَّق ؛ لأنّ لفظ الشراء عامّ يتناول الشراء لنفسه ولغيره ، فكان هذا نيَّة النوع » [٢] .

- « ولو قال : إن اغتسلت غسلاً ، فعبدي حرّ ، ونوَى من جَنابة ، يصدَّق ديانةً لا قضاءً ، لأنه ذَكَر المفعول ، واستعمل النية فيه ؛ لأن الغسل اسم لِفعل الاغتسال ، وأنه صار مذكوراً على طريق العموم ؛ لأنه نكرة [٣] في موضع النفي ، فيتناول الاغتسال من جميع أسباب الاغتسال . فإذا نوى البعض ، فقد نوى تخصيص الملفوظ ، ولم يدل عليه ظاهرُ اللفظ ، فيصدَّق ديانةً لا قضاء » [٤] .

---

(١) ١ : ٢٦٣ .
(٢) ١ : ٢٦٥ .
(٣) في الأصل « يكره » وهو تحريف .
(٤) ١ : ٢٧٠ - ٢٧١ .

السؤال مُعاد في الجواب

١٩ – قاعدة * : « إنّ الكلام متى خرج جوابا للسؤال ، إن كان بقدر ما يحتاج إليه في الجواب : يقتضي على [١] السؤال ويتضمّن إعادة ما في السؤال . كما لو قالت لزوجها : طلّقني ثلاثاً ، فقال : فعلتُ ، يقع الثلاثَ . وكذلك لو قال : طلّقتُ .

ولو قال : أنتِ طالق ؛ اختلف المشايخ فيه . قال نصير بن يَحيى : [٢] يقع الثلاث . وقال البَلخي [٣] : يقع واحدة . وقال شاذان [٤] : إن أراد الجواب : فثلاث ، وإن قال : نويتُ واحدة ؛ فواحدة .

---

* « حرف آخر » ١ : ٢٦٢ – ٢٦٣ ، باب الحنث في الغسل وغيره ...

وفي « الوجيز » ١ : ق ١٥ / ب : « إن الجواب مقيد بالسؤال ، إلا إذا زاد ، فيصير مبتدئا ؛ مع هذا لو نوى الجواب ، يصدّق ديانة .

وفي « المبسوط » ٦ : ٨٠ « السؤال كالمُعاد في الجواب » . وانظر ٢٨ : ١٢ – ١٣ وانظر : الجصّاص الرازي ، الفصول في الأصول ١ : ٣٤٣ ، ابن نجيم ، الأشباه والنظائر ص ١٧٧ ، علي حيدر ، دُرَر الحكام شرح مجلة الأحكام ١ : ٥٩ الزركشي ، المنثور في القواعد ٢ : ٣١٤ ، السيوطي ، الأشباه والنظائر ص ١٤١ ابن تيميّة ، مجموع فتاوى شيخ الإسلام ٢١ : ٥٢٧ .

(١) الاقتضاء هنا بمعنى الدلالة كما في قولهم : اقتضى الأمرُ الوجوبَ : دلّ عليه .
انظر : تاج العروس ، (فصل القاف من باب الواو والياء) .

(٢) هو نصير بن يَحى البلخي ، أخذ الفقه عن أبي سليمان الجُوْزجاني عن محمد ، روى عنه أبو غياث البلخي . توفي سنة ثمان وستين ومائتين – انظر : الفوائد البهية ص ٢٢١ ، الجواهر المضية ٣ : ٥٤٦ ، برقم ١٧٤٥ .

(٣) هو أبو مطيع البلخي صاحب الإمام ، الحكمُ بن عبد الله بن مسلمة بن عبد الرحمن ؛ القاضي ، الفقيه ، راوي كتاب « الفقه الأكبر » عن الإمام . وروى عن ابن عَون ، وهشام بن حسان ، ومالك بن أنس ، وإبراهيم بن طهمان . روى عنه أحمد بن منيع ، وخلّاد بن أسلم الصفّار ، وجماعة . تفقّه به أهل تلك الديار ، وكان بصيراً ، علّامةً ، كبيراً ، كان ابن المبارك يعظّمه ويُجلّه لدينه وعلمه . كان قاضياً ببلخ ست عشرة سنة ، مات سنة سبع وتسعين ومائة ، عن أربع وثمانين سنة » – القرشي ، الجواهر المضية ٤ : ٨٧ ، برقم ١٩٨٠ .

(٤) هو شاذان بن إبراهيم البصرى . ذكره الخاصي في فتاواه ، وذكر عنه : أن المرأة إذا ارتدت ، لم تَبِنْ من زوجها . وهو والد محمد بن شاذان نائب بكاّر بن قتيبة القاضي في الديار المصرية – الفوائد البهية ص ٨٣ وانظر : الجواهر المضية ٢ : ٢٤٥ .

وإن زاد على القدر المحتاج إليه ، يصير كلاماً مبتدأً ، مع احتمال أنه جواب لكنه خلاف الظاهر ؛ حتى لو قال : عَنَيْتُ به الجواب ، يصدَّق ديانةً لا قضاءً » .

هذه القاعدة انبثقت من علم العربية أساسا ، ثم سارت على أقلام الفقهاء خصوصاً في المسائل والقضايا المنوطة بالإقرار .

وفي الغالب تجد الفقهاء يعبّرون عنها بقولهم : « السؤال مُعاد في الجواب » . ومعناها : أنه إذا ورد جواب بـ « نعم » و « بلَى » من ألفاظ الإنشاء بعد سؤال مفصّل ، يُعتبر الجواب محتوياً على ما في السؤال .

وهنا نبّه الحصيري رحمه الله إلى أنّها تفيد هذا المعنى إذا ورد كلامٌ جواباً على سؤال ، وكان الكلام بمقدار ما يحتاج إليه الجواب ، فالكلام المذكور حينئذٍ يكون مقصوراً على السؤال ، ويكون السؤال مُعاداً في الجواب ضِمْناً . أمّا إذا كان الكلام زائداً على ما يفتقر إليه الجواب ، فيكون الكلام إنشاء في الظاهر .

وفيما يلي أسوق نصوصاً من « التحرير » لبيان أثر هذه القاعدة في مسائل من الأيمان :

- « ولو قال : إن اغتسل في هذه الدار الليلةَ أحدٌ ، ثم قال : عَنَيْتُ فلاناً ، يصدَّق ديانةً ، لأنه ذكر الفاعل في محل النفي ، فيعمّ .

ولو قيل له : إنك تغتسلُ الليلةَ من الجنابة ؛ فقال : إن اغتسلت فعبدي حُرّ ؛ فاغتسل من غير جنابة ، لا يحنث . لأنه خرج جواباً للكلام ، والجواب يتضمّن إعادة ما في الخطاب ، قال الله تعالى : ﴿ فَهَلْ وَجَدتُّم مَّا وَعَدَ رَبُّكُمْ حَقًّا قَالُواْ نَعَمْ ﴾ [1] أي وجدْنا ما وعدَنا ربنا حقّا .

وكما لو قال لآخر : لي عليك ألف ، فقال : نعم ، يكون إقراراً ؛ لأنّ معناه : نعم لك عليّ ألف - وكما لو قُرِىءَ صكٌّ على رجل ، وقيل له : أتشهد بجميع ما في هذا الصك ، فقال : نعم ؛ كان إقراراً لجميع ما فيه » ... [2] .

---

(١) سورة الأعراف ، آية ٤٤ .
(٢) ١ : ٢٦٦ - ٢٦٧ .

– « ولو قال لرجل : تعالَ تغدَّ معي ، فقال : عبده حُرّ إن تغدَّى ، ولا نيّةَ له ، فرجع إلى منزله في يومه ذلك ، وتغدَّى ، لا يحنث . وكذا لو تغدَّى معه في زمان آخر ، لأنه خرج جواباً له ، فتقيّد به ، كأنه قال : إن تغدّيت هذا الغداء المدعوَّ إليه . وهذا لأنه جواب هو يمين ؛ وجواب : هو يمين لا يكون أقصرَ من هذا .

ألا ترى أن المرأة لو قالت لزوجها : طلِّقني وطلِّقني وطلِّقني ، فقال : طلقت ، أو فعلت ، يقع الثلاث ، لأنه جواب ، فيضمّن ما في السؤال .

ولو قال : إن تغدّيت اليوم ، أو إن تغدّيت معك فعبدي حرّ ، فتغدَّى في بيته منفرداً ، أو معه في زمان آخر ، يحنث . لأنه زاد على الجواب ، فصار مبتدئاً ، فإن قال : عَنَيْتُ الجواب ، يصدَّق ديانةً لا قضاءً ... والله أعلم » [1] .

---

(١) ١ : ٢٨٦ – ٢٨٧ باب الحلف في الجماع وغيره ، ما يقع على الخاص والعام .

الحكم الثابت إلى غاية

٢٠ - قاعدة * : « إن الحكم الثابت إلى غاية ينتهي بوجود الغاية ، ولا يبقى بعدها . كما في قوله تعالى : ﴿ وَاشْرَبُوا حَتَّىٰ يَتَبَيَّنَ لَكُمُ الْخَيْطُ الْأَبْيَضُ ﴾ (١) وقوله تعالى : ﴿ ثُمَّ أَتِمُّوا الصِّيَامَ إِلَى اللَّيْلِ ﴾ (٢) وقوله عليه السلام : ﴿ لا زكاةَ في مال ، حتى يحول الحول عليه ﴾ (٣) .

وكلمة « إلّا » للاستثناء كما في كلمة الشهادة ، وقوله تعالى : ﴿ فَشَرِبُوا مِنْهُ إِلَّا قَلِيلًا مِّنْهُمْ ﴾ (٤) ، وقولِ الرجل : لفلان عليّ عشرة إلّا خمسة .

وكلمة « حتّى » للغاية . كما في قوله تعالى : ﴿ حَتَّىٰ مَطْلَعِ الْفَجْرِ ﴾ (٥) وقوله

---

* « أصل الباب » ١ : ٢٨٧ - ٢٨٨ ، باب الحنث في الإذْن . وقد تطرق إلى هذه المباحث في أبواب أخرى أيضا - انظر ١ : ٦٢٥ - ٦٢٦ .

وفي « الوجيز » ١ : ق ١٦ : « بنى الباب على أنّ « حتّى » للغاية و « إلّا » للاستثناء ، « وإلا أن » متى دخل على ما يتوقّت يكون بمنزلة « حتّى » ، ومتى دخل على ما لا يتوقّت ، يكون للشرط بمنزلة « إن لم » . والثاني : أن الباء للإلصاق ، فيقتضي مُلصقاً به من جنس الفعل المذكور .

وانظر : « الأصول » ق ١٧/ب ، التلويح على التوضيح ١ : ١١٢ ، السمرقندى ، ميزان الأصول ص ٣٠٩ ، المغني في أصول الفقه ص ٤١٩ ، مسلَّم الثبوت بشرحه فواتح الرَّحموت ١ : ٢٤٠ ، الصيمري ، التبصرة والتذكرة ١ : ٤١٩ .

(١) سورة البقرة ، آية ١٨٧ .

(٢) سورة البقرة ، آية ١٨٧ .

(٣) أخرجه أبو داود في « سننه » عن علي والدارقطني عن ابن عمر رضي الله عنهم بطرق متعددة بلفظ : « ليس في مالٍ زكاةٌ حتي يحول عليه الحول » - انظر : الزيلعي ، نصب الراية ٢ : ٣٢٨ - ٣٢٩ .

(٤) سورة البقرة ، آية ٢٤٩ .

(٥) سورة القدْر ، آية ٥ . وهذا مثال (حتى) الجارّة ، وقد جاءت جارّةً لاسم زمان مشتق أو مصدر ميمي » ... وحتى الجارةُ للاسم الظاهر الصريح لا تكون إلّا بمعنى (إلى) - انظر : محمد عبد الخالق عُضَيمة ، دراسات أساليب القرآن الكريم ٢ : ١٥٢ - ١٥٣ .

وقال العلامة مُلّاخسرو في « مرآة الأصول » ١ : ٢٦٨ : « وحتّى للغاية : أي للدلالة على أن ما بعدها غاية لِما قبلها ، سواء كان جزء منه أولا والأول نحو : أكلتُ السمكة حتى رأسها ، والثاني نحو : (حَتَّىٰ مَطْلَعِ الْفَجْرِ) » .

تعالى : ﴿ فَأَجِرْهُ حَتَّىٰ يَسْمَعَ كَلَٰمَ ٱللَّهِ ﴾ (١) .

وكلمة « إلّا أن » متى دخلت على ما يقبل التوقيت ، جُعلت غاية بمنزلة كلمة « حتى » أصله : قوله تعالى : ﴿ لَا يَزَالُ بُنْيَٰنُهُمُ ٱلَّذِى بَنَوْا۟ رِيبَةً فِى قُلُوبِهِمْ إِلَّآ أَن تَقَطَّعَ قُلُوبُهُمْ ﴾ (٢) أي حتّى . وقد قُرِئَ بإلى مخفّفا (٣) . وقال الله تعالى : ﴿ وَلَسْتُم بِـَٔاخِذِيهِ إِلَّآ أَن تُغْمِضُوا۟ فِيهِ ﴾ (٤) أي حتّى تُغمضوا فيه . وقال الله تعالى في قصة يعقوب : ﴿ لَتَأْتُنَّنِى بِهِۦٓ إِلَّآ أَن يُحَاطَ بِكُمْ ﴾ (٥) ، أي حتّى يغلب عليكم .

---

(١) سورة التوبة ، آية ٦ . وقال العلّامة محمد عبد الخالق في « دراسات أساليب القرآن الكريم » ٢ : ١٣٨ : « (حتّى) التي يُنصب بعدها المضارع هي بمعنى (إلى أن) أو (كَيْ) عند سيبويه والمُبرِّد والجمهور . في المقتضب ٢ : ٣٨ » فأما التي في معنى (إلى) فقولك : أنا أسير حتى تطلع الشمس ... وأما الوجه الذي يكون بمنزلة (كَيْ) فقولك : أطع الله حتى يُدخِلَك الجنة ... وانظر سيبويه ١ : ٤١٣ . وزاد ابن مالك وغيره معنى (إلا أن) ... وهنا « حتى » في الآية الكريمة : ﴿ فَأَجِرْهُ حَتَّىٰ يَسْمَعَ كَلَٰمَ ٱللَّهِ ﴾ بمعنى (إلى) أو (كَيْ) العُكْبَري ٢ : ٦ « البحر » ٥ : ١١ » .

وقال الإمام قاضيخان في « شرح الزيادات » ق ٢٥/أ في « باب من الأيمان التي يكون فيها الغاية ، والتي لا يكون فيها الغاية » : « الأصل فيه : أن كلمة حتّى تستعمل للغاية . قال الله تعالى : ﴿ حَتَّىٰ مَطْلَعِ ٱلْفَجْرِ ﴾ ... وقد تستعمل للجزاء بمعنى « لام كى » . قال الله تعالى : ﴿ وَإِنْ أَحَدٌ مِّنَ ٱلْمُشْرِكِينَ ٱسْتَجَارَكَ فَأَجِرْهُ حَتَّىٰ يَسْمَعَ كَلَٰمَ ٱللَّهِ ﴾ .

والظاهر أن كلا الوجهين صحيح ، فإنه يجوز أن تكون للغاية ، أي : إلى أن يسمع ، ويصح أن تكون للتعليل . والله أعلم .

(٢) سورة التوبة ، آية ١١٠ .

(٣) قال الإمام ابن عطية في « المحرَّر الوجيز » ٧ : ٤٨ : « وقرأ الحسن بن أبي الحسن ، ومجاهد وقتادة (إلى أن تَقَطَّع) على معنى : إلى أن يموتوا » . وفي « تفسير البيضاوي » ص ٢٦٨ : « وقرأ يعقوب « إلى » بحرف الانتهاء ، وتَقَطَّع بمعنى تَتَقطَّع وهو قراءة ابن عامر وحمزة وحفص » . وانظر : الآلوسي ، روح المعاني في تفسير القرآن العظيم والسبع المثاني ١١ : ٢٤ .

(٤) سورة البقرة ، آية ٢٦٧ .

(٥) سورة يوسف ، آية ٦٦ .

وهذا لأنّ حقيقة الاستثناء : التكلُّم بالباقي بعد الثُّنْيا [١] أو الإخراج [٢] . وذلك لا يصحّ إلّا عند المجانسة بين المستثنى والمستثنى منه ، فإذا لم يكن المستثنى منه ، يُجعل مجازاً عن الغاية لمجانسة بينهما ، فإنّ في الغاية معنى الاستثناء . لأنه لولا الغاية ، لكان الحكم ثابتاً في الأزمنة كلّها . وبالغاية استُثني ما وراء الغاية عن دخوله تحت الكلام ، ففي الاستثناء معنى الغاية أيضاً ، لأنّ حكم المستثنى منه ينتهي بالاستثناء إلى المستثنى ؛ فإذا كان بينهما مناسبة من الوجهين ، يُحمل عليه تصحيحاً لكلامه .

أو متى دخل على ما لا يقبل التوقيت ، يُجعل شرطاً بمنزلة « إن لم » ، لأنه يعذر حمله على الغاية ، لكن في الشرط معنى الغاية ، لأنّ حكم ما قبل الشرط يخالف ما بعده ، كما أنّ حكم ما بعد الغاية يُخالف حكمَ ما قبله .

وحرف الباء للإلصاق ؛ فيقتضي مُلصَقاً به من جنس الفعل المذكور [٣] . كما يقال : ضربتُ بالسيف أي ضرْباً ملصَقاً بالسيف وكتبتُ بالقلم : أي كتابةً ملصقةً بالقلم » .

هذه القاعدة تطرّق إليها الأصوليون إذ إنها تتعرض لبيان الغاية والاستثناء ومن المعلوم أنهما من أنواع التخصيص المتّصل ، وساغ اندراج هذا الموضوع في الفقه باعتبار ما يتفرع عليه من الأحكام الفقهية .

وقد بدأ الأصلَ بذكر الحروف التي تُستعمل للغاية وهي : « حتى » ، و « إلّا » ، و « إلّا أن » ، وختمه بذكر حرف « الباء » الذي يكون للإلصاق ؛ لعَلاقته ببعض المسائل المذكورة في الشرح .

---

(١) (الثُّنْيا) : بضم الثاء مع الياء ... اسم من الاستثناء – الفيّومي ، المصباح المنير ١ : ٨٥ ، وانظر : الفَتَّني ، مجمع بحار الأنوار في غرائب التنزيل والأخبار ١ : ٣٠٥ .

(٢) انظر : السمرقندى ، ميزان الأصول ص ٣١٧ ، كشف الأسرار عن أصول البزدوي ٣ : ١٢٢ ، قاضي زاده ، نتائج الأفكار تكملة فتح القدير ٨ : ٣٢٨ ، الإسنوى ، « الكوكب الدري » ص ٣٦٥ .

(٣) قال الكرماني في « نُكَت الجامع الكبير » ق ٢٧ أ : « الأصل : أن حرف الباء حرفُ إلصاق ، فمتى دخل على اسم ، استدعى إلصاقَ الفعل به » . وانظر : التلويح على التوضيح ١ : ١١٥ .

وفيما يلي أورد نصوصاً يلوح فيها أثر هذا الأصل :

– « رجل قال : إن خرج فلان من الدار إلّا أن آذنَ له ، فعبدي حرّ ، فأَذِن له ، فلم يخرج حتى نهاه ، ثم خرج ، لا يحنث .

وكذا لو قال : حتى آذن له ، لأنه تعذّر حمل « إلّا أن » على الاستثناء ، لأن استثناء الإذن من الخروج ممتنع ، فحُمل على الغاية ، وهو حَصر الخروج وانه قائل له ، فصح ، والمصروف له الغاية ينتهي عند وجود الغاية ؛ فانتهى حَصر الخروج باليمين عند وجود الإذن ، والمنتهي لا يعود ؛ ولأن الغاية لا تتكرر ، فلا يحنث . ولأن « إلّا أن » إذا ذُكر مخفّفا ، لا يمكن حمله على اسم المصدر : وهو الخروج ، لأنه يصير كأنه قال : إلّا خروجاً أن آذن له أو إلّا آذن له خروجاً ، وأنه لا يصح ، فأوقعناه على الوقت ، فيصير وقت الإذن غايةً لليمين .

أو نقول « إلّا أَنْ » حقيقة للغاية إذا دخلت على ما لا يُتوقت ، لما ذكرنا من النصوص ؛ وكما يقال في العرف : لا يجب عليك الحجّ إلّا أن تُصيب مالاً أي حتى تصيب ولا تجب عليك الصلاة إلّا أن تزول الشمس أي حتى تزول ؛ فصار كأنه قال : إن خرجت من هذه الدار حتى الليلة أو حتى الشهر ، فإنه ينتهي اليمين بِمُضيِّ اليوم أو الشهر ؛ كذلك ههنا . وكذلك في قوله : « حتى آذن » ، بل أولى . لأنه صريح في الغاية . ولو قال : إلّا أن يَقْدَم فلان ، فهو بمنزلة قوله : إن لم يقدم ، لأنه لا يتوقت ، فيكون للشرط »[1] .

– « ولو قال : إن خرج فلان من الدار إلّا بإذني فعبده حرّ ، فإن خرج بإذنه ، لا يحنث ؛ وإن خرج بغير إذنه ، يحنث ، ويحتاج إلى الإذن في كل مرة ، لأن حرف الباء للإلصاق ، فلابدّ من سببين يلتصقان بآلة الإلصاق ، وليس ههنا شيء ملفوظ يَلْتصِق به الإذن ، فلابد من الإضمار ، فأضمرْنا ما يدلّ عليه اللفظ في صدر الكلام وهو قوله : « إن خرج » ، وليس ذلك إلا الخروج ، فصار كأنه قال : عبده حرّ إن خرج فلان خروجاً من هذه الدار إلّا خروجاً بإذني ، فيكون الخروج

---

(١) ١ : ٢٨٨ – ٢٨٩ .

الأول عامّا ، لأنه في محل النفى ، فاحتمل الاستثناء ، لأنه مذكور لغة لا اقتضاء بدلالة حرف الإلصاق . والثاني عامّ بعموم وصف الإذن ، فإذا استثنى خروجاً موصوفاً : بقي كلُّ خَرْجة غيرِ موصوفة بالإذن : تحت حَصر اليمين ، فيحنث [١] .

كما لو قال : إن خرجت من الدار إلّا بمِلْحَفة ؛ فخرجتْ بغير مِلْحَفة ، طلقت ، وكما لو قال : إن خرجت من الدار إلّا راكبا أو إلا بعِمامة ؛ ألا ترى أنه يصح إظهار المصدر بأن يقول الآخر : إلا خروجاً بإذني ، ولأن هذا استثناء ، والاستثناء لا يدخل في الأفعال ؛ لأنه لا عمومَ له ؛ وإنّما يدخل في الأسماء ، والاستثناء في معنى التخصيص ، فلا يصحّ إلّا من العام ، فيصير الخروج مضمَراً في كلامه ، ليصح الاستثناء ، كما مرّ » [٢] .

---

(١) ١ : ٢٨٨ - ٢٩٠ .

(٢) ١ : ٢٩٠ .

الجزاء الواقع بين الشرطين

٢١ – قاعدة * : « إنّ الجزاء متى تخلّل بين الشرطين ، وأمكن تعليقه بالشرط الأوّل ، يكون الشرط الأول شرطاً لانعقاد اليمين ، والثاني شرطَ الحنث . لأن الانعقاد يسبق الانحلال في الوجود ، فكان الأصل أن يكون سابقاً في الذكر ، تقريراً لموضوعه ، وإذا كان شرطَ الحنث ، كان بمعنى الغاية . لأن اليمين تنحلّ بوجوده ، ولا تبقى بعده وهو معنى الغاية ، لكن إنّما جُعل غاية بمقتضى كلامه ، لا بصريح كلامه ، فإنّما يعمل به إذا لم يوجد التنصيص بخلافه ، أمّا إذا وُجد التنصيص بخلافه ، فلا » .

هذه القاعدة مستقاة من أصول العربية . وقد نبّه إليها الأصوليون في كتبهم خصوصاً عند ذكر شرائط القياس (١) ، وبيانِ الفرق بين الشرط والعلة .

ومن الفروع المتعلقة بهذا الأصل في « التحرير » :

– « رجل قال : كلّ امرأة أتزوّجها فهي طالق إن كلمت فلانا ، فتزوّج امرأةً قبل الكلام وامرأةً بعد الكلام ، يقع الطلاق على المتزوَّجة قبل الكلام ، ولا يقع على المتزوَّجة بعده ...

وهذا ؛ لأنه ذَكَر شرطين ، وتخلّل الجزاء : وهو قوله « فهي طالق » بينهما .

---

* « حرف آخر » ١ : ٣٠٩ ، باب ما يقع من الطلاق في التزوج على المواقيت .

وفي « الوجيز » ١ : ق ١٧/أ : « إن الجزاء متى تخلل بين الشرطين ، وأمكن تعليقه بالأول ، يُجعلَ الأول شرطَ الانعقاد والثاني شرطَ الانحلال ، فلا تبقى اليمين بعده ، لأن الحنث غاية ، إلا إذا نص على الوقت ، فلا تبقى غاية » .

وفي « مرآة الأصول شرح مرقاة الوصول » ١ : ٣٥١ : « (وإذا تخللهما) أي الشرطين (الجزاء) أي دخل الجزاء بين الشرطين (كان) الشرط (الأول) شرطا (للانعقاد) أي لانعقاد اليمين ، (و) كان الشرط (الثاني) شرطا (للانحلال) أي انحلال اليمين » .

(١) انظر : السمرقندي ، ميزان الأصول ص ٦٢٢ ، البخاري ، كشف الأسرار ٤ : ١٧٣ .

ثم إن قوله : كلُّ امرأة أتزوّجها فهي طالق : كلام تامّ مستقلّ بنفسه . والأصل في الكلام التام : الانعقادُ دون التوقّف ؛ فكان وقوع الطلاق بالكلام معلّقا بالتزوج ، فصار الكلام شرطاً للحنث دون الانعقاد ، وصار غايةً لليمين ، فإذا كلّم ، انحلّت اليمين ، فالتى تزوّجها بعد الكلام ، تزوّجها بعد انحلال اليمين ، فلا تطلق ؛ والتي تزوّجها قبل الكلام ، تزوّجها واليمين باقية ، فطلقت .

أمّا إذا قدّم الكلام ، فقد علّق انعقاد اليمين بالتزوج بالكلام ، فما لم يوجد الكلام ، لا ينعقد اليمين بالتزوج ، لأنّ المعلَّق بالشرط لا ينزل قبل وجوده »[1] .

---

(١) ١ : ٣١٢ - ٣١٤ وانظر : مرآة الأصول ١ : ٣٥١ .

حكم الشرط على الشرط

٢٢ - قاعدة * : « إنّ الشرط متى اعترض على الشرط ، يقدَّم المؤخَّر ذكرا ويؤخَّر المقدَّم ، أصله قوله تعالى : ﴿ وَلَا يَنفَعُكُمْ نُصْحِيَ إِنْ أَرَدتُّ أَنْ أَنصَحَ لَكُمْ إِن كَانَ ٱللَّهُ يُرِيدُ أَن يُغْوِيَكُمْ ﴾ (١) ، معناه - والله أعلم : إن كان الله يريد أن يُغويكم ، لا ينفعكم نُصحي إنْ أردتُ أن أنصح لكم . لأن إرادة الإغواء من الله تعالى سابق على إرادة نصحه . ولأنّ النصح إنّما لا ينفع بعد ظهور إرادة الله تعالى إغواءَهم (٢) . وقال تعالى : ﴿ وَٱمْرَأَةً مُّؤْمِنَةً إِن وَهَبَتْ نَفْسَهَا لِلنَّبِيِّ إِنْ أَرَادَ ٱلنَّبِيُّ أَن يَسْتَنكِحَهَا ﴾ (٣) . معناه - والله أعلم - : إن أراد النبي أن يستنكحها إن وهبت نفسها . لأن إرادة الاستنكاح سابقة على الهبة (٤) .

والمعنى فيه : أنه تعذّر جَعْلُهما شرطاً واحداً لانعدام حرف العطف ، وتعذّر أن يُجعل الثاني مع جزائه جزاء للأول لانعدام حرف الجزاء ، فيقدّم المؤخّر . لأن الجزاء متى قُدّم على الشرط ، لا يحتاج إلى الفاء » (٥) .

إنّ اعتراض الشرط على الشرط - وهو دخول جملة شرطية على مثلها (٦) بغير حرف العطف والجزاء - يقتضي تقديمَ المؤخّر منهما ، لأنه لا يستقيم البيان إلّا بذلك ؛ كما ذكر الحصيري رحمه الله في الفقرة الأخيرة من الأصل المذكور .

---

* « حرف آخر » ١ : ٣١٠ - ٣١١ ، باب ما يقع من الطلاق في التزوج على المواقيت .
وانظر : « الوجيز » ١ : ق ١٧/ب ، منلا خسرو ، مرآة الأصول ١ : ٣٥٠ ، غمز عيون البصائر شرح الأشباه والنظائر ٢ : ١٦٨ - ١٦٩ .

(١) سورة هود ، آية ٣٤ .

(٢) انظر : تفسير البيضاوي ص ٢٩٥ .

(٣) سورة الأحزاب ، آية ٥ .

(٤) وبهذا فسّر الإمام البيضاوي في « أنوار التنزيل » ص ٥٦٠ إذ يقول عند تفسير قوله تعالى : ﴿ إِنْ أَرَادَ ٱلنَّبِيُّ أَن يَسْتَنكِحَهَا ﴾ : « شَرْطٌ للشرط الأول في استيجاب الحِلّ ، فإنّ هبتها نفسَها منه لا توجب له حِلّها إلّا بإرادته نكاحَها » ..

(٥) انظر : الحموي غمز عيون البصائر شرح « الأشباه » ٢ : ١٦٨ .

(٦) انظر : الإسنوى ، الكوكب الدري ص ٤١١ .

ومن الفروع المتعلقة بهذا الأصل في « التحرير » :

– « لو قال : كلّ امرأة أتزوجها إن دخلت الدار أو إذا دخلت الدار أو متى دخلت فهي طالق ، فاليمين على كلّ امرأة يتزوجها بعد الدخول ، لأن الشرط اعترض على الشرط ، فيقدَّم المؤخر . لأن كلمة « هي » لا تستند بذاتها ، فصار كما إذا قال : كلّ امرأة أتزوجها إن كلمت فلانا فالمرأة التي أتزوجها [طالق] . ولو قال هكذا ، صار الشرط مقدَّما ، ولأنه تعذَّر جعلهما شرطاً واحداً ، وجُعل الثاني مع جزائه جزاء للأوّل » [1] .

(١) ١ : ٣٢٣ – ٣٢٤ .

المعلّق بالشرط والمضاف إلى الوقت

٢٣ - قاعدة * : « إنّ المعلّق بالشرطين لا ينزل إلا عند وجود آخرهما [١] . لأن المعلق بالشرط عدم قبله ، فلو نزل عند أولهما ، كان موجوداً قبله ، ويكون معلّقا بأحدهما ، وهو ما علّق إلّا بهما .

- والمعلّق بأحد الشرطين ينزل عند وجود أوّلهما ، لأنه لو لم ينزل ، كان معلّقاً بهما .

- والمضاف إلى الوقتين ينزل عند وجود أولهما ، لأنه لو وقع في أحدهما ، لا يكون الوقتان ظرفا ...

- والمضاف إلى أحد الوقتين يقع في أحدهما حتى يكون أحدهما ظرفاً لا كلاهما .

- وإذا علّق أحد الجزائين بأحد الفعلين ، فأيّهما يقدّم ، نزل جزاؤه ، وبطل الآخر ، لأنه علّق أحد الجزاءين بأحد الشرطين ، فلو لم ينزل جزاء الشرط السابق ، لكان ذلك جزاء الشرطين .

- وإذا أضاف أحد الجزائين إلى أحد الوقتين ، لا يلزمه شيء ما لم يوجد أحد الوقتين ، فإذا وجد أحد الوقتين ، يلزم أىّ الجزاءين شاء ، وبطل الثاني ، لأنه التزم أحد الجزاءين في أحد الوقتين ، فيتأخر التزام الجزاء إلى آخر الوقتين . وإذا تأخر ، تعيّن أحدهما شاء ، لأن الملتزَم أحدهما » .

---

* « حرف آخر » ١ : ٣٣٧ ، باب الحنث في اليمين [التي] يكون [فيها] الوقتان والوقت بعد الوقت .

وفي « الوجيز » ١ : ١٨/أ : « إن المعلّق بالشرطين ينزل عند آخرهما ، لأنه عدم قبله ... والمضاف إلى الوقتين ينزل عند أولهما ...

وفي « النكت » ٢٩ - ٣٠ : « الأصل : أن الملك يعتبر عند وجود الشرط لينزل الجزاء .... ومتى علق الجزاء بأحد الفعلين : ينزل عند أولهما ، لأنه لو لم ينزل ، لكان معلّقاً بهما ، ومتى أضيف إلى أحد الوقتين نزل عند آخرهما كيلا يصير موجوداً فيهما » .

وانظر : « الأصول » ق ١٩/أ ، « شرح الزيادات » ق ٦٧/ب ، أصول السرخسي ٢ : ٣٢٧ ، غمز عيون البصائر - شرح « الأشباه » ٢ : ١٦٩ - ١٧٠ .

(١) في الأصل : أحدهما . ومقتضي السّياق ما أثبتُ قال العلامة الحموى في غمز عيون البصائر ٢ : ١٦٩ « المعلّق بشرطين ينزل عند آخرهما . مثال المعلّق بشرطين لوقال : أنتِ طالق إذا جاء زيد وعمر ، يقع الطلاق عند آخرهما » .

وإليك فروعاً متعلّقةً بهذه الأصول :

- « رجل قال لامرأته : أنتِ طالق غداً أو بعد غد ؛ فهي طالق بعد الغد ، لأنه أضاف الطلاق إلى أحد الوقتين ، فينزل عند آخرهما ، لأنه لو وقع عند أولهما ، كانت مطلقة في الوقتين ، ولأن إيقاع الطلاق في أحد الوقتين بمنزلة إيقاعه بإحدى الصفتين » [(١)] .

وهذا الفرع متعلّق بقوله : « والمضاف إلى أحد الوقتين » الخ ، الذي يمكن أن تَعُدَّه قاعدة رابعة من القواعد المذكورة .

- « ولو قال : إذا جاء غد أو بعد غد فأنتِ طالق ؛ يقع في الغد ، وكذا لو قال : إذا قدم فلان أو فلان ؛ طلقت بأولهما قدوماً ، لأنه علّق بأحد الفعلين » [(٢)] .

هذه المسألة تنطبق على قوله : « والمعلَّق بأحد الشرطين » الخ ، الذي يعتبر قاعدة ثانية من هذه القواعد .

- « رجل قال : إن دخلتُ هذه الدار فعبدي حرٌّ أو إن كلَّمتُ فلاناً فامرأتي طالق ؛ فإن دخل الدار أوّلا ، عُتق عبده ، ولم ينتظر كلام فلان ، وإن كلّم فلانا أوّلا ؛ طلقت امرأته ولم ينتظر الدخول لأنه علّق أحد الجزاءين بأحد الفعلين ، فأيّهما يقدَّم ، نزل جزاؤه ؛ لأن كلّ واحد منهما يمين تامة ، لوجود ركنها : وهو ذكر الشرط والجزاء ، والملتزَم أحدهما ، فإذا نزل أحدهما ، بطل الآخر ، ولو وُجِد الشرطان معاً ، نزل أحدهما ، والتعيين إليه » [(٣)] .

هذه المسألة متعلقة بالقاعدة الخامسة قبل الأخيرة .

- « ولو قال : أنت طالق غداً أو عبدي حرّ بعد غد ؛ لم يقع شيء حتى يجيىء بعد غد ، ثم هو مخيَّر بخيار العتق أو الطلاق . لأنه أضاف أحد الجزاءين إلى أحد الوقتين » [(٤)] .

وهذا ما تشير إليه القاعدة الأخيرة هنا .

---

(١) ١ : ٣٤٢ .
(٢) ١ : ٣٤٢ .
(٣) ١ : ٣٤٢ - ٣٤٣ .
(٤) ١ : ٣٤٣ .

مقابلة الجمع بالجمع

٢٤ – قاعدة * : « إنّ مقابلة الجمع بالجمع تقتضي مقابلة الجمع بالجمع ؛ كما يقال : قتل المسلمون الكافرين .

وتحتمل مقابلةَ الفرد بالفرد مضموماً إليه فرداً آخر بالنقل والاستعمال . قال الله تعالى : ﴿ جَعَلُوٓاْ أَصَٰبِعَهُمۡ فِيٓ ءَاذَانِهِمۡ وَٱسۡتَغۡشَوۡاْ ثِيَابَهُمۡ ﴾ (١) . والمراد : جعل كل واحد إصبعه في أُذُن نفسه ، واستغشى كلُّ واحد بثوب نفسه . وقال تعالى : ﴿ يَخۡرُجُونَ مِنَ ٱلۡأَجۡدَاثِ ﴾ (٢) . ويُقال في العرف : ركب القوم دوابّهم ولبسوا ثيابهم . والمراد : رُكوب كل واحدٍ دابَّته ، ولُبس كل واحدٍ ثوبه ، إذا (٣) كان في موضع لا يحتمل مقابلة الجمع بالجمع إلّا بطريق مقابلة الفرد بالفرد ضرورةً لا موجبا لمقابلة الجمع بالجمع .

أما الجمع إذا قوبل بالفرد يقتضي مقابلة الجمع بالفرد . كما يقال : دخل القوم داراً ، وضربوا رجلا » .

---

* « أصل الباب » ١ : ٣٥٠ – ٣٥١ ، باب الحنث في اليمين التي تقع بالأمرين والتي تقع بأمر واحد .

وفي « الوجيز » ١ : ق ١٩/أ : « إن مقابلة الجمع بالجمع تقتضي مقابلة الفرد مضموما إليه فردا آخر ، ولا تحتمل مقابلة الكل بكل فرد » ..

وفي « الأصول » ق ٢٠/أ : « إن جماعة الأفعال إذا أضيفت إلى جماعة الأشخاص ، انصرف كل فعل إلى شخص . قال الله عز وجل : (يابَنِيّ لا تدخلوا من باب واحد وادخلوا من أبواب متفرقة . سورة يوسف ، آية ٦٧) . فأمرهم أن يدخل واحد منهم من باب واحد » .

وفي غمز عيون البصائر شرح « الأشباه » « ٢ : ١٧٠ » مقابلة الجمع بالجمع تنقسم وبالمفرد لا . يعنى متى قابل جملة الأفعال بجملة الأشخاص ، انصرف كل فعل إلى شخص من أولئك الأشخاص ، ولا تصرف الأفعال كلها إلى كل شخص » . وقال الإمام الزركشي في « المنثور في القواعد » ٣ : ١٨٧ – ١٨٨ : « مقابلة الجمع بالجمع تارة تقتضي مقابلة الآحاد بالآحاد نحو ركب القوم دوابهم ... وقد تقتضي مقابلة الكل لكل فرد كقوله تعالى : ﴿حَٰفِظُواْ عَلَى ٱلصَّلَوَٰتِ﴾ سورة البقرة ، آية ٢٣٨ ... « وانظر : كشاف القناع عن متن الإقناع ٤ : ٥٣٨ ، وقواعد ابن رجب ص ٢٤٧ ، ٢٦٠ .

(١) سورة نوح ، آية ٧ .

(٢) سورة القمر ، آية ٧ .

(٣) في الأصل « فإذا » والظاهر أن الفاء مقحمة .

« هذه قاعدة مهمّة ، يتفرع عليها كثير من المسائل الخلافية بين الأئمة ومن الفروع المذهبية »[١] .

ومن مسائل « التحرير » المتعلقة بها :

– « رجل قال لامرأتيه : إذا دخلتما هذه الدار ، فأنتما طالقان ، لا يحنث حتى تدخلا[٢] جميعاً الدار ، لأنه أضاف دخولهما جميعا إلى دار واحد ، فيصير الجمع مقابَلا بفرد من الدار .

ولو قال : إن دخلتما هاتين الدارين ، فأنتما طالقان ، فدخلت إحداهما داراً والأخرى الدار الأخرى ، طلقتا »[٣] .

---

(١) الزركشي ، المنثور في القواعد ٣ : ١٨٨ .
(٢) في الأصل : « يدخلا » ، خطأ .
(٣) ١ : ٣٥٢ - ٣٥٣ .

كلمة « أيّ » وما يتفرع عليها

٢٥ - قاعدة * : « إنّ كلمة « أيّ » تتناول [١] واحداً من الجملة على سبيل الإنفراد [٢] قال الله تعالى : ﴿ أَيُّ ٱلْفَرِيقَيْنِ خَيْرٌ مَّقَامًا ﴾ [٣] . والمراد : أحد الفريقين . وهم المؤمنون . ويقال : أيّ الرجال أتاك ؛ ولا يقال : أتوك . ويقال : أيّكم يفعل كذا ؛ ولا يقال : أيّكم يفعلون . ولأنّ « أيّ » تستقيم في النكرات ، ولا تستقيم في المعارف ، فعلمنا أنه في نفسه نكرة ، فيتناول فرداً من الجماعة تحقيقا للتنكير ، ويصحب الأسماء ولا يصحب الأفعال ، فإنك تقول : أيّ رجل ، ولا تقول : أيّ فعل ولا أيّ ضرب .

وقال سيبويه والمبرّد : إنّ « أيّ » في اللغة بعض مجهول من جملة معلومة [٤] . وإذا ثبت أنه يتأول نكرة ، تخص في موضع الإثبات ، إلّا إذا وُصفت بصفة عامة ، فتعم . لأن الصفة متى كانت عامّة ، تعمّ الموصوف ضرورة ، لأنه يصير معرفة حينئذ ، فيصير في معنى اسم الجنس ، وأنه جنس واحد ، فيصير كل الموصوف بتلك الصفة مراداً .

كما لو حلف : لا يكلّم الناس إلّا رجلاً ، فكلّم واحداً ، لم يحنث . لأن المستثنى نكرة في الإثبات مطلقة عن الصفة ، فتخص ؛ لأن المسمّى رجل وهو نكرة ؛ لأن أسماء الأجناس نكرات لا مَعارف . ولهذا يستقيم أن يقال : أيّ رجل ، ولو كان اسم معرفة لما استقام . ولو قال : والله لا أكلّم كوفيّاً ، كان المستثنى جميعَ رجالِ الكوفة ؛ لأن المستثنى نكرة وقد وصفه بصفة عامة ، فتعم ، إلا إذا كان المستثنى لا يحتمل عدداً ؛ كما لو قال : إلا رجلا واحداً كوفيّاً .

---

* « أصل الباب » ١ : ٣٦٨ - ٣٧٠ ، باب ما يحنث في اليمين التي تقع على الواحد ... على الجماعة .
وفي « الوجيز » ١ : ق ١٩/ب : « إن كلمة » أي « تتناول واحدا على سبيل الانفراد إلا إذا وصفت بوصف عام ، فتعمم ، لأن الوصف يجري مجرى الألف واللام في التعريف » .
وفي « الأصول » ق ٢٠/ب : « إنّ « أيّ » تضاف إلى العموم والخصوص جميعا ، وعملها يكون فيما تضاف اليه » ..
وانظر : « النكت » ق ٣٢/ب ، أصول السرخسي ١ : ١٦١ - ١٦٢ .

(١) في الأصل « تناولت » ولعل الأوجه هنا ما ذكرت .
(٢) انظر : البخاري ، كشف الأسرار ٢ : ١٢١ .
(٣) سورة مريم ، آية ٧٣ .
(٤) انظر المقتضب ٢ : ٢٩٣ والبخاري ، كشف الأسرار ٢ : ٢٣ .

والدليل على أنّ « أيّ » إذا كانت موصوفة تعمّ : قوله تعالى : ﴿ لِيَبْلُوَكُمْ أَيُّكُمْ أَحْسَنُ عَمَلًا ﴾ [(١)] ؛ والكلّ داخل تحت الابتلاء . وقال تعالى : ﴿ أَيُّكُمْ يَأْتِينِي بِعَرْشِهَا ﴾ ، والكل مخاطب به ، حتى ﴿ قَالَ عِفْرِيتٌ مِّنَ ٱلْجِنِّ أَنَا۠ ءَاتِيكَ بِهِۦ قَبْلَ أَن تَقُومَ مِن مَّقَامِكَ وَإِنِّي عَلَيْهِ لَقَوِيٌّ أَمِينٌ * قَالَ ٱلَّذِى عِندَهُۥ عِلْمٌ مِّنَ ٱلْكِتَٰبِ أَنَا۠ ءَاتِيكَ بِهِۦ قَبْلَ أَن يَرْتَدَّ إِلَيْكَ طَرْفُكَ ﴾ [(٢)] .

فإذا لم تكن موصوفة ، تخصّ ؛ ولأنها تستعمل في الفرد وتستعمل في الكل . أما الفرد ما ذكرنا ، وأما الكل فقوله تعالى : ﴿ قُلْ أَيُّ شَيْءٍ أَكْبَرُ شَهَٰدَةً ﴾ [(٣)] . ويقول الرجل : أيكم يقاومني ، والمراد الكل ، فكان محتملا للعموم والخصوص ، وإنّما يتعيّن أحدهما بالإضافة ، فإن أضاف الفعل الذي علّق الطلاق أو العَتاق به إلى الواحد ، كان معناه : الخصوصَ ، وإن أضافه إلى الجماعة ، كان معناه : العمومَ » .

هذه القاعدة مردّها إلى أصول العربية . وتناولها الأصوليون أيضاً بالتفصيل في مبحث العامّ . وتجد الفقهاء يَقْرنون بها مسائل في كتاب « الأيمان » . وفيما يلي أسوق فروعاً من « التحرير » تطبيقا على بعض ما ذكر :

- « رجل قال : أيّ عبيدي ضربتَه يافلان : فهو حرّ ، فضربهم فلان جميعاً معاً ، أو واحداً بعد واحد ، لم يُعتق إلّا واحد [(٤)] ، لأنّ قولَه : « أيّ عبيدي » تَناولَ واحدا منهم منكّراً ، ولم يصف ذلك المنكّر بصفة عامة ، لأن الضرب صفة المخاطب ...

- ولو قال : أيّ عبيدى ضربك فهو حرّ ، فضربوه جميعاً أو واحد بعد واحد ، عُتقوا ... لأنه جعل الضرب صفة لهم ، فيعمّ بعموم الصفة ... [(٥)] .

---

(١) سورة الملك آية ٢ .

(٢) سورة النمل ، آية ٤٠ .

(٣) سورة الأنعام ، آية ١٩ .

(٤) انظر أصول السرخسي ١ : ١٦١ .

(٥) وذلك لأن قوله « ضربك » يتناول نكرة موصوفة بفعل الضرب . وهذه الصفة عامة ، فيتعمم بتعميم الصفة ، فيُعتقون جميعاً - انظر : أصول السرخسي ١ : ١٦١ .

[و] على هذا لو قال : أيّ نسائي كلمتك فهي طالق ، فكلمتْه : طلقن . ولو قال : أيّ نسائي كلمتها فهي طالق ، فكلّمهن معاً : طلقت واحدة ، والخيّار إلى الزوج في البيان » [١] .

(١) ١ : ٣٧ - ٣٧٢ .

الكلام الذي يستقلّ بنفسه والذي لا يستقلّ بنفسه

٢٦ - قاعدة * : « إنّ كلّ كلام يستقلّ بنفسه ، يوجد منه الحكم ، ولا يبنى على غيره . وما لا يستقلّ بنفسه ، يبنى على غيره ؛ لأن التعلّق بما قبله [1] لأجل الضرورة ، ولا ضرورة إذا كان مفيداً بنفسه » .

من تطبيقات هذا الأصل ما ورد في النص الآتي من « التحرير » :

- « لو قال : أنتِ طالق ثلاثاً ، لا بلِ هذه ، طلقت كل واحدة ثلاثاً ثلاثاً ، لأن قوله : « لا بل هذه » غير مستقلّ ، فأُضمر فيه الجزاء ، فتعلّق الجزاء بالثانية لتعلُّقه بالأولى .

ولو قال : أنتِ طالق وطالق وطالق ، لا بل هذه ، وقع على الثانية واحدة ، وعلى الأوْلى ثلاث ، لأنه أُضمر في الثاني ما يستقلّ به الكلام ، والكلام يستقلّ بإضمار تطليقة . ألا ترى أن التطليقات ههنا متفرقة ، فكأنه قال : لا بل هذه طالق ...

---

* حرف آخر ١ : ٤١١ ، الباب نفسه .

وفي « الوجيز » ١ : ق ٢١ : « ما يستقل بنفسه ، لا يبنى على غيره ؛ وما لا يستقلّ : يُبنى .

وفي « الأصول » ق ٢٢ : « إن كل كلمة تستقيم بنفسها لا تتعلق بما قبلها . وكل كلمة لا تستقيم بنفسها تتعلق بما قبلها ، لأن التعليق بما قبلها للضرورة يكون ، ومتى كانت تستقيم بنفسها ، فلا ضرورة في التعليق » .

وقال الجصاص الرازي في « الفصول في الأصول » ١ : ٤٤ - ٤٥ : « كل لفظ معطوف على غيره لا يستقل بنفسه إلا بتضمينه بما قبله : وجب ردّه إليه وتضمينه به ، نحو قوله تعالى : ﴿ فَوَٰحِدَةً أَوۡ مَا مَلَكَتۡ أَيۡمَٰنُكُمۡۚ ﴾ سورة النساء ، آية ٣ ، هذا خطاب لو ابتدأ ، لم يُفِدْ معنى ، فصح أنه معطوف على ما تقدمه ، وأن النكاح المبدوء بذكره مضمر فيه ، فصار تقدير الآية : « فانكحوا ما طاب لكم من النساء » وانكحوا ما ملكت أيمانكم ، ويكون النكاح المضمر في ملك اليمين هو النكاحَ المبدوء بذكره ، وهو العقد لاقتضاء اللفظ إضمارَه بعينه » - وانظر : المصدر نفسه ١ : ٣٤٤ .

وأشار إليها السرخسي في المبسوط ١٨ : ١٩ كما في النص الآتي : « لو قال : لي عليك ألف درهم ، فقال : بل تسعمائة كان إقراراً بتسعمائة ، لأن كلامه لا يستقل بنفسه ، فلابد من حمله على الجواب . معناه : بل الواجب تسعمائة » .

(١) في الأصل : « قبلها » ، والصواب هنا ما أثبتُّ .

قال الْمُعلَّى (١) : سألت محمّداً رحمه الله عن رجل قال : إن تزوجتُ فلانة فهي طالق ، لا بل غلامي حرّ . قال : يُعتق عبده الساعةَ ، لأنه لمّا استأنف قولَه « لا بل غلامي حرّ » فقد ذكر (٢) كلاماً مستقلًّا لا يفتقر إلى ما تقدّم ، فتعلّق به الحكم ، ولم يُعتبر فيه الشرط .

ولو قال : إنْ تزوّجتُ فلانة فهي طالق لا بل فلانة ، والثانيةُ امرأته ، فإنها لا تطلق الساعة ، لأنّ الكلام الثاني غير مستقلّ ، فيعلَّق بالشرط » (٣) .

---

(١) هو الإمام الحافظ الفقيه أبو يعلى معلّى بن منصور الرازي ، من كبار أصحاب أبي يوسف ومحمد ، ومن ثقاتهم في النقل والرواية . قال الحافظ الذهبي : « كان معلّى صاحب سُنّة واتباع » – انظر : سير أعلام النبلاء ١٠ : ٣٦٥ ، ٣٦٧ .

(٢) في الأصل : « ذكرنا » ، ومقتضي السياق ما ذكرت .

(٣) ١ : ٤١٨ – ٤١٩ .

كلمة « في » واستعمالاتها حقيقة ومجازا

٢٧ قاعدة * : « إنّ الكلام يعمل بحقيقته ما أمكن ؛ فإن تعذّر يُعْمَل بمجازه [(١)] .

وكلمة « في » للظرفية لغةً . وهي مستعملة فيه عرفاً ، يقال : زيد في الدار ، والثوب في الجِراب ، وحنطة في الجُوالق وغير ذلك [(٢)] ، فعند الإطلاق يصرف اللفظ إليه ، إلّا إذا تعذّر ، بأن دخل على ما لا يصلح ظرفا ؛ كالأفعال ، فحينئذٍ يحمل على التعليق لما بينهما من المناسبة ، فإن بين الشرط والجزاء اتّصالاً ؛ كما أن بين الظرف والمظروف اتّصالاً [(٣)] .

ولأنها تستعمل للمقارنة بمعنى « مع » [(٤)] ؛ كما في قوله تعالى : ﴿ فَٱدۡخُلِي فِي عِبَٰدِي ﴾ [(٥)] . أي مع عبادي [(٦)] . ويقال : دخل الأمير في جنده أي مع جنده .

وتستعمل مكان كلمة « على » . قال تعالى : ﴿وَلَأُصَلِّبَنَّكُمۡ فِي جُذُوعِ ٱلنَّخۡلِ﴾ [(٧)] أي على جذوع النخل [(٨)] .

---

* « أصل الباب » ١ : ٥٣١ – ٥٣٢ .
وفي « الوجيز » ١ : ق/٢٦ أ « إنّ حقيقة » في « للظرفية إلّا إذا تعذّر ، فتحُمَل على الشرطية بمعنى « مع » . ومجيء الزمان بوجود أوله ، ومُضيُّه بانتهائه » .
وانظر : الأنصارى ، فواتح الرحموت شرح مُسلَّم الثبوت ١ : ٢٤٧ ، وتيسير التحرير ٢ : ١١٧ .

(١) سبق الكلام عن هذه القاعدة وما يتعلق بها ، انظر قاعدة : ١٦ .

(٢) قال الإمام التفتازاني في « التلويح على التوضيح » ١ : ١١٨ : « قوله « في » للظرف : بأن يشتمل المجرور على ما قبلها اشتمالا مكانيا ، أو زمانيا ، تحقيقا ، مثل : الماء في الكوز ، وزيد في البلد ، ومثل : الصوم في يوم الخميس ، والصلاة في يوم الجمعة ؛ أو تشبيها ، مثل ، زيد فى نعمة ، والدار في يده ونحو ذلك » .

(٣) انظر : الحموي ، غمز عيون البصائر شرح الأشباه والنظائر ٢ : ١٧٣ .

(٤) انظر : المالَقي ، رصف المباني في حروف المعاني ص ٤٥٣ ، والهداية بشروحه ٤ : ٤٤ ، ٥٧ .

(٥) سورة الفجر ، آية ٢٩ .

(٦) انظر : الهداية بشروحه ٤ : ٢٣ ، وغمز عيون البصائر ٢ : ١٧٣ – ١٧٤ .

(٧) سورة طه ، آية ٧١ .

(٨) انظر : السبكي ، الإبهاج شرح المنهاج ١ : ٢٢٢ ، نهاية السول ٢ : ١٨٨ ، رصف المباني ص ٤٥١ .

وهما يفيدان معنى التعليق ؛ كما لو قال : أنتِ طالق مع دخولكِ الدار ؛ يتعلق بالدخول . وكذا لو قال : أنتِ طالق على دخولكِ الدار ...

وقال بعضهم : تجعل « في » مجازا عن « مع » ؛ ثم « مع » تجعل مجازا عن كلمة « بعد » . لأنها مستعملة فيه . كما في قوله : ﴿ وَأَسْلَمْتُ مَعَ سُلَيْمَٰنَ ﴾ [(١)] أي بعد سليمان فتصير شرطا .

ثم الظرف على نوعين : ظرف زمان وظرف مكان [(٢)] ؛ فإن أدخلها في المكان ، يقع في الحال [(٣)] في ذلك المكان وفي غيره ، لأن الطلاق لا يختص بمكان دون مكان ، فيكون تنجيزاً [(٤)] . وإن أدخلها في الزمان ، فإن كان ماضياً ، وقع في الحال ؛ كما لو قال أنتِ طالق في الأمس أو في العام الماضي . لأنه لا يملك الإيقاع في الزمان الماضي ، إلا أنه وصفها في الحال بطلاقٍ وقع عليها فيما مضي ، وهي ممن توصف به في الحال ، فوقع . وكذا إن كان الزمان حاضراً مثل أن يقول : أنتِ طالق في هذه الساعة أو هذا الوقت ؛ لأنه وصفها بصفة موجودة ، فيقع .

وإن كان الزمان مستقبَلا ، لا يقع ما لم يجيء الوقت . كما لو قال : أنت طالق في غد أوفي الشهر الآتي . لأن الطلاق يجوز أن يختصّ بزمان دون زمان ، فإذا وصفه بزمان ، لم يقع قبله ؛ كما إذا وصفه بشرط » [(٥)] .

هذا الأصل المذكور ينقسم إلى قسمين ، القسم الأول – وهو الشرط الأول منه – : ينطوي على قاعدة فقهية أصولية تتعلّق بموضوع الحقيقة والمجاز .

---

(١) سورة النمل ، آية ٤٤ .

(٢) الظرفية نوعان : ظرفية مكانية وزمانية ، وقد اجتمعتا في قوله تعالى : ﴿ الٓمٓ غُلِبَتِ ٱلرُّومُ فِيٓ أَدْنَى ٱلْأَرْضِ وَهُم مِّنۢ بَعْدِ غَلَبِهِمْ سَيَغْلِبُونَ ﴾. الروم : ١ – انظر : ابن هشام ، مغنى اللبيب ١ : ١٨٢ .

(٣) انظر : المغني في أصول الفقه ص ٤٢٨ .

(٤) انظر : التلويح على التوضيح ١ : ١١٨ .

(٥) التحرير ١ : ٥٣١ – ٥٣٢ .

والقسم الثاني من هذا الأصل – وهو الذى دار حوله البحث – : يتناول استعمالات حرف « في » من حروف المعاني التي ينبني عليها كثير من الأحكام .

وهنا جعل حرف « في » تابعاً لقاعدة الحقيقة والمجاز من حيث إنه وضع للظرفية أصالة ، ولذلك ينصرف إلى الظرفية عند الإطلاق ، وعند التعذّر يُحمل على الشرطية لوجود المجانسة بينهما ؛ ثم الأصل في حروف الصلات : أن يقام بعضها ببعض مجازاً ، ومتى ما عُدِلتْ عن موضوعها الأصلي ، تنزّلت منزلة الحرف الذى وُضِعتْ موضعه .

وإليك مسألتين من الكتاب ظهر فيهما تطبيق بعض ما ذُكِر في المقدمة :

– « رجل قال لامرأته : أنت طالق في دخولكِ الدار ؛ لا يقع ما لم تدخل [(١)] الدار ، لأنه تعذّر [(١)] حَمْلُ كلمة « في » على الظرفية ؛ لأنها دخلت على الفعل : وهو الدخول ، وأنه لا يصلح ظرفا ، لأن الظرف ما يحتوي على جوانب المظروف ، فيحمل على « مع » ... ، فصار كأنه قال : أنتِ طالق مع دخولكِ الدار فيعلّق بالدخول ، ووقع مقارناً له » [(٢)] .

– « ولو قال : أنتِ طالق في الدار ؛ طلقت ساعةَ تكلم به ، سواء كانت في الدار أو لم تكن ، لأنه وَصفَها بالطلاق وخصّه بالمكان ، والطلاق ، لايختصّ بالمكان ، لأن الطالق في مكان ، يكون طالقاً في جميع الأمكنة » [(٣)] .

---

(١) في الأصل : « يدخل » ، خطأ . وأيضاً : « يعذر » . ويقتضي السياقُ ما أثبتُّ .
(٢) ١ : ٥٣٣ – ٥٣٤ وانظر : غمز عيون البصائر شرح « الأشباه » ٢ : ١٧٣ .
(٣) ١ : ٥٣٤ .

تعليق الشرط بفعل وإضافته إلى شخصين

٢٨ – ضابط * : « إن الطلاق متى علّق بفعل ، وأضافه إلى شخصين ، لا يقع ما لم يوجد الفعل منهما . هذا هو الحقيقة . كما لو قال : إن دخلتما الدار ، وإن كلمتما فلاناً ، إلّا إذا كان فعلاً يستحيل وجوده منهما ، فحينئذ يتعلّق بوجوده من أحدهما بطريق المجاز ، وتجعل الإضافة إليهما إضافةً إلى أحدهما مجازاً [١] . كما في قوله تعالى : ﴿ يَـٰمَعْشَرَ ٱلْجِنِّ وَٱلْإِنسِ أَلَمْ يَأْتِكُمْ رُسُلٌ مِّنكُمْ ﴾ [٢] والرسل من الإنس ، لا من الجن . وقال تعالى : ﴿ يَخْرُجُ مِنْهُمَا ٱللُّؤْلُؤُ وَٱلْمَرْجَانُ ﴾ [٣] ؛ وهما إنّما يخرجان من أحدهما : وهو المالح ، لا من العذب . وقال الله تعالى : ﴿ نَسِيَا حُوتَهُمَا ﴾ [٤] والناسي أحدهما : وهو يوشَع لقوله تعالى : ﴿ فَإِنِّى نَسِيتُ ٱلْحُوتَ ﴾ [٥] .

وقال عليه السلام : لمالك بن الْحُوَيْرِث [٦] وابن عمّ له : « إذا سافرتما ، فأذّنا

* « أصل الباب » ١ : ٥٧٦ ، باب الحنث في اليمين الذي يقع على [فعل] الواحد والذي يقع على فعل الاثنين .

وفي « الوجيز » ١ : ق ٢٨/أ : « إن إضافة الشيء إلى الشيئين يقتضي الوجود من كل واحد منهما حقيقة إلّا إذا لم يُتصوّر ، فيشترط من أحدهما مجازا » .

وفي « الأصول » ق ٣٠/أ : « متى علّق الطلاق بفعل ، وأضافه إلى اثنين ينظر : إن كان ذلك الفعل يستحيل وجوده منهما ، تعلّق بوجوده من أحدهما ، وإن كان لا يستحيل وجوده منهما : تعلّق بهما ، فإن وجد الفعلان من أحدهما ، لا يقع » .

(١) وجه المجاز هو ذكر الكل وإرادة البعض ، لأن المجاز أقل مخالفة من الإلغاء . انظر : « التحرير » ١ : ٥٨١ .

(٢) سورة الأنعام ، آية ١٣٠ .

(٣) سورة الرحمن ، آية ٢٢ .

(٤) سورة الكهف آية ٦١ .

(٥) سورة الكهف ، آية ٦٣ .

(٦) هو مالك بن الحُوَيْرث بن حشيش بن عوف بن جندع ، أبو سليمان ، الليثي ، الصحابي . وقيل في نسبه غير ذلك . نزل البصرة . روى عن النبي ﷺ . وعنه أبو قِلابة الجَرْمي ، وأبو عطية مولى بني عقيل ، ونصر بن عاصم الليثي ، وسوار الجَرْمي . توفي سنة أربع وسبعين – انظر : تهذيب التهذيب ١٠ : ١٠ .

وأقيما ، وليؤُمَّكما أكبرُكما سِنّاً » [١] ، والمراد أحدهما .

وقد ظهر التعارف بين أهل اللسان والناس : أنهم يضيفون إلى اثنين ويريدون [٢] به مباشرته من أحدهما والإعانةَ من الآخر ، لأنه لمّا أعانه للآخر ، صار كأنهما اشتركا في المباشرة . ألا ترى أن الرِّدْءَ والمُعِيْن في الجهاد وقطع الطريق والسرقة : بمنزلة المباشرة » [٣] .

وقد ظهر تطبيق هذا الأصل في المسألة المذكورة كما يلي :

– « رجل قال لامرأتيه : إذا ولدتما ولداً فأنتما طالقان ، فالشرط ولادة إحداهما ، لأن ولادة الولد الواحد لا يُتصوّر منهما ، فجعل ذلك إضافة إلى إحداهما مجازا ، فكأنه قال : أيتكما ولدتْ ولدا .

وكذا إذا قال : إذا حِضْتما حَيْضةً فأنتمان طالقان ، فحاضت إحداهما : طلقتا ، لأن الحيضة الواحدة لا تُتصوّر منهما .

والقياس : أن لا تصحّ هذه اليمين ، لأنه علّق الطلاق بشيء مستحيل ، فيلغو ؛ كما لو قال لامرأته : إن مَسِسْت السماء ، فأنتِ طالق إلا أنا استحسنّا وقوعَ [٤] الطلاق بولادة إحداهما وحيضة إحداهما ؛ لأن الظاهر أنه أراد بكلامه : الصحيحَ لا الفاسد واللغوَ ، فلو حملناه على ولادتهما ولداً : يلغو ، ولو حملناه على ولادة إحداهما : يصح ، فوجب حمله عليه » ... [٥] .

---

(١) أخرجه الترمذي بهذا اللفظ ، سنن الترمذي ، كتاب الصلاة ، رقم الحديث : ٢٠٥ وفي رواية البخاري عن مالك بن الحُوَيْرث قال : « أتى رجلان النبي ﷺ يريدان السفر ، فقال النبي ﷺ : إذا أنتما خرجتما فأذّنا ، ثم ليؤمّكما أكبرُكما » – صحيح البخاري ، باب الأذان للمسافرين إذا كانوا جماعة ، والإقامة ... ١ : ١١٧ .

(٢) في الأصل : « يدون » . وفيه سَقْط حرف وتحريف .

(٣) لعل التعبير الأنسب : « المباشر » للمطابقة وإلّا يمكن أن يقال إن فعلهما بمنزلة « المباشرة » .

(٤) في الأصل « بوقوع » والصواب بدون « الباء » .

(٥) ١ : ٥٨٠ – ٥٨١ .

– « ولو قال : إذا ولدتما أو إذا حضتما فأنتما طالقان ، لا يقع إلّا بولادتهما أو حيضتهما ، لأنه أضاف الفعل إليهما ، ويُتصوّر من كل واحدة منهما فِعْل الولادة وفعل الحيض ، فيتعلّق بولادتهما وحيضهما ، عملاً بالحقيقة إذ العمل بالحقيقة واجب ما أمكن ، وقد أمكن بخلاف الأول ؛ لأنه نص على الولد الواحد ، لأن الولد اسم جنس ، وإنه ينصرف إلى الأدنى إذا تعذّر صَرْفه إلى الكل ، والأدنى واحد »[١] .

– وكذا « لو قال لامرأتيه : إذا أكلتما هذا الرغيف فأنتما طالقان ، لم يطلقا حتى يأكلا ، لأن اجتماعهما على أكل الرغيف الواحد متصوَّر ، ولا يشترط التساوي ، لأن الشرط : أَكْلُهما مطلقا سواء كان بوصف التساوي أو بوصف التفاوت ، واعتبار التسوية متعذّر[٢] ، بل المعهود : الأكل بوصف التفاوت »[٣] .

---

(١) ١ : ٥٨٢ .
(٢) في الأصل : « متعدّد » ، وفيه تحريف .
(٣) ١ : ٥٨٢ – ٥٨٣ .

ذكر بعض ما لا يتجزّأ

٢٩ – قاعدة * : « إن ذكر بعض ما لا يتجزأ ، كذكر كله ؛ ضرورة التصحيح [١] . كما لو طلّق من امرأته جُزأ شائعاً .

وقال نُفاة القياس : إذا طلّق نصفَ تطليقة ، لايقع شيء ؛ لأن نصف التطليقة غير مشروع ، وإيقاع ما ليس بمشروع من الزوج باطل [٢] .

لكنّا نقول : ما لا يحتمل الوصف بالتجزىء ، ذِكْرُ بعضه كذكر كله مُوقِعاً تطليقةً كاملة بهذا اللفظ ، وإيقاع التطليقة مشروع . وهذا لأنه وُجِد المقتضي لثبوت النصف : وهو اللفظ الدال على الإيقاع [٣] ، ولا يمكن إثباته إلّا بإثبات كلّه ، ولا مانع من إثبات كلّه ، ولا مقتضي لإبقاء النصف الآخر ، فتكامل ضرورةً » .

---

* « حرف آخر » ١ : ٦٠٠ – ٦٠١ ، باب الحنث في اليمين بالحيض والفعل الذي يقع بعد الفعل أو قبله . وانظر ١ : ٨٤٣ .

« الوجيز » ١ : ق/٢٩ أ ، وانظر : الدبوسي ، تأسيس النظر ص : ٨٤ ، والمبسوط : ٥ : ٨٢ ، ٦ : ٩٠ ، ١٤ : ١١١ ، ١٩ : ١٧١ ، ٢٦ : ١٧٦ ، البابرتي ، العناية شرح الهداية ٤ : ١٦ ابن نجيم ، الأشباه والنظائر ص ٦٣/٢ ، الأتاسي ، شرح المجلة مادة ٦٣ ، الزنجاني ، تخريج الفروع على الأصول ص ٢٤٣ ، مسائل المأذون ، السبكي ، « الأشباه والنظائر » ق/٣١ – ٣٢ ، ابن قدامة ، المغني ٧ : ٢٤٣ ، البهوتي ، كشّاف القناع عن متن الإقناع ٥ : ٢٦٣ .

(١) جاء في العناية شرح الهداية ٤ : ١٦ « (وإن طلقها نصف تطليقة أو ثلثها ، طلقت تطليقة واحدة) » ، لأنه ذكر بعض ما لا يتجزأ ، وهو الطلاق ، إذ نصف التطليق أو ثلثه غير مشروع ، وذِكْر بعض ما لا يتجزأ كذكر الكل كالعفو عن بعض القصاص ، صيانةً للكلام عن الإلغاء وتغليباً للمحرِّم على المبيح ، وإعمالاً للدليل بقدر الإمكان ، لأنه إذا أقام الدليل على البعض – وهو مما لا يتجزأ – أوجب إكمَالَهُ ، وإلّا لزم إبطالُ الدليل » .

(٢) قال الإمام ابن قدامة في « المغني » ٧ : ٢٤٣ : « إذا طلّقها نصف تطليقة أو جزءاً منها ، وإن قلّ ، فإنه يقع بها طلقةً كاملة في قول عامة أهل العلم ، إلّا داود قال : لا تطلق بذلك . قال ابن المنذر : أجمع كل من أحفظ عنه من أهل العلم على أنها تطلق بذلك ... وذلك لأنّ ذِكْر بعض ما لا يتبعض ذكر لجميعه . كما لو قال : نصفك طالق » .

(٣) قال العلامة الحموى في غَمز عيون البصائر شرح « الأشباه » ١ : ٤٦٣ : « واعلم أن كون ذكر بعض ما لا يتجزأ كذكر كله في جانب الإيقاع . وأما جانب الاستثناء ، فلا ، على المعتمد ، كما لو قال : أنتِ طالق ثلاثا إلا نصف واحدة ، لا يصح الاستثناء ، ووقع الثلاث ، وعن أبي يوسف : أنه يقع ثنتان ، لأن التطليقة لا تتجزأ في الاستثناء ، فيصير كأنه قال : إلّا واحدة » .

هذه القاعدة من القواعد المشهورة في الفقه الإسلامي ؛ وهي محلّ الاتفاق عند جمهور الفقهاء ، اللّهم إلا زُفر من الحنفية [١] وداود ومن تبعه من الظاهرية . ولها مِساس بقاعدة : « إعمال الكلام أولى من إهماله » [٢] أو بقاعدة أخرى وهي : « تصحيح كلام المتكلم واجب ما أمكن » [٣] ، إذ لا يخلو : إمّا أن يُجعل ذكر البعض كذكر الكل ، فيُعمل الكلام ، أو لا يُجعل ، فيُهمل ، لكن الإعمال أولى من الإهمال ، فقلنا بعدم التجزؤ [٤] .

وقول الإمام الحصيري عَقِب القاعدة : « ضرورة التصحيح » : خير مُعبّر عن هذا المعنى . وإليك نصّاً من الكتاب تجلّي فيه أثر هذه القاعدة :

– « رجل قال لامرأته : إذا حضتِ نصفَ حَيْضة ، فأنتِ طالق ، لم تطلق حتى تَطْهُر من الحيض ؛ لأن الحيض لا يتجزّأ ؛ إليه أشار عمر رضي الله عنه بقوله : « عدّة الأَمَة حيضتان ، ولو استطعتُ جعلتُها حيضة ونصفا » [٥] . وما لا يتجزّأ ، يكون ذِكْر بعضه كذكر كلّه . كما إذا طلّقها نصف تطليقة ، أو عفَا عن نصف القصاص ، أو سلّم نصف الشُّفعة . وكما لو أضاف الطلاق إلى الجزء الشائع » [٦] .

---

(١) انظر : تأسيس النظر ص ٨٤ .

(٢) انظر : ابن نجيم ، الأشباه والنظائر ص ١٣٥ ، السيوطي ، الأشباه والنظائر ص ١٢٨ ، الإسنوى ، التمهيد في تخريج الفروع على الأصول ص ١٥١ ، القرافي ، الاستغناء في أحكام الاستثناء ص ٥٦٩ .

(٣) انظر : المبسوط ٨ : ١٣٢ .

(٤) انظر : الأتاسي ، شرح المجلة ١ : ١٦٥ ، وقد أشار إلى ذلك الإمام اكمل الدين البابرتي في « العناية » كما تقدم في الصفحة السابقة .

(٥) الجزء الأول من الحديث روي من حديث عائشة ومن حديث ابن عمر ومن حديث ابن عباس رضي الله عنهم مرفوعا بلفظ : « طلاق الأمة ثنتان ، وعدتها حيضتان » .

انظر : الزيلعي ، نصب الراية ٣ : ٢٢٦ .

أما الجزء الثاني فهو موقوف ، أخرجه البيهقي في السنن الكبرى ٧ : ٤٢٦ « عن عمرو بن أوس أن عمر رضي الله عنه قال : لو استطعتُ أن أجعل عدّة الأمة حيضة ونصفا ، لفعلتُ » ...

(٦) التحرير ١ : ٦٠٣ .

اليمين إذا تعلقت باسم مشار إليه أو باسم غير مشار إليه

٣٠ – قاعدة * : « إن اليمين إذا تعلّقت باسم مشار إليه ، تبقى ببقاء الاسم ، وتزول بزواله ، ولا تعتبر أوصافه ، إذا لم تكن الصفة داعيةً إلى اليمين . لأن الوصف يذكر للتعريف . والإشارة أبلغ أسباب التعريف [١] ، فلا يعتبر الوصف معها . لأنه دونها ولا يتقيد اليمين به [٢] . والوصف الذي هو داع إلى اليمين ، يعتبر [٣] . لأنه وإن كان لا يفيد التعريف ، يفيد تقييد اليمين به .

ألا ترى أنه لو حلف : لا يأكل هذا الرطب ، فأكله بعد ما صار تمراً ، لم يحنث . لأن وصف الرطوبة داع إلى اليمين . لأن الإنسان ربّما يضرّه أكل الرطب دون التمر ، لاختصاصه بزيادة الحلاوة .

ولو حلف : لا يكلّم هذا الصبي أو هذا الشاب ، فكلّمه بعد ما صار شيخا ، يحنث ؛ لأن صفة الصِّبا لا تصلح داعية إلى اليمين ؛ لأنها سبب المرحمة والإحسان ، فلا تصلح سببا للهِجْران . والامتناع عن كلام الشاب للاستخفاف به . وذلك لا يختص بكونه شابّاً . وهذا ، لأنه عقد اليمين على غير مسماة ، وتغيّر الصفات لا يؤثّر فيها ، ولا في المقصود بها ، فعلى أيّ وجه وُجد الفعل ، يحنث [٤] .

---

* « أصل الباب » ١ : ٦١٠ – ٦١١ ، باب الحنث في اليمين في اللباس والدخول .

وفي « الوجيز » ١ : ق ٢٩/ب : « إن الصفة تعتبر في الغائب دون الحاضر ، وبقاء الاسم يدل على بقاء المسمّى وزوالُه يدل على زواله » ...

وفي « النكت » ق ٤٩/أ : « الحكم متى علّق باسم غير مشار إليه ، يفوت بفوات الاسم ويبقى ببقائه ، وإن الأوصاف تعتبر في الغائب دون العين » .

وانظر : « الأصول » ق ٣٢/أ ، « شرح الزيادات » ق ٢١ ، ١٢٤/ب ، ١٩١ .

وفي « تبيين الحقائق » ٣ : ١١٨ : « بقاء الاسم يدل على بقاء المسمى وزوالُهُ على زواله » .

(١) انظر : المبسوط ٨ : ١٦٥ ، ابن الهُمَام ، فتح القدير ٥ : ١٠٠ .

(٢) في الأصل « بها » والظاهر ما ذكرتُ لأن الضمير راجع إلى الوصف .

(٣) انظر : الحموي ، غمز عيون البصائر شرح « الأشباه » ٢ : ١٧٨ .

(٤) انظر : فتح القدير ٥ : ١١٩ ، ١٥٣ .

وإذا تعلّقت باسم غير مشار إليه ، تعتبر كل أوصافه ، لأن الغائب يعرف بوصفه ، فيدل بقاء الوصف على بقاء الموصوف ، وزوالُه على زواله . وهذا [معنى] قول أصحابنا رحمهم الله : إن الوصف في المعيّن لا يعتبر ؛ لأنه لا يفيد ؛ وفي غير المعيّن يعْتَبر (١) ؛ لأنه مفيد .

ولهذا لو حلف : لا يكلّم صاحب هذا الطَّيْلَسَان ، فكلّمه بعد ما باع الطَّيْلَسَان ، يَحْنَثُ ، لأنّ امتناعه عن كلامه لا يجوز أن يكون لِمَالِكِيَّة الطَّيْلَسَان ، فيقع على العين وتكون الإضافة للتّعريف .

فأمّا اليمين الْمُطْلَقَةُ ، فتُعتبَر فيها الصِّفة ، لأنّه ليس هناك عَيْنٌ مُشَاراً إليها ، فصارت الصِّفة هي المقصودةَ ، فكانت شرطاً في الْيَمِينْ .

ولهذا لو حلف : لا يكلّم صاحبَ طَيْلَسَان ، فكلّم شَخْصاً كان صاحب طَيْلَسَان ، وباعه ، لم يَحْنَثْ .

ولهذا لو حلف : لا يلبس هذه الْعِمامة ، فَطَرَحَها على عاتِقه ، يَحْنَث . ولو حلف : لا يلبس عِمامةً ، لا يحنث .

ولو حلف : لا يلبس هذا القميص ، فاتَّزَرَ به أو ارتَدى ، يحنث ، وإن لم يوجد المعتاد . وإن كان بغير عينه ، لا يحنث ، إلّا باللُّبْس المعتاد .

ولو حلف : لا يلبس قَباء ، فوضعه على كَتِفه ولم يُدْخل يده في الكُمَّيْن ، فعلى قياس ما ذُكر في باب لُبْس الْمَخِيْط من المناسك : أنّ الْمُحْرِمِ إذا فعل ذلك ، فلا كفّارة عليه : يجب أن لا يحنث . قالوا : والصحيح إنّه يحنث ، لأنّه كذا يُلْبَسُ عادةً . وإن قال : هذا القَباء ، يحنث ، لأنّ اللُّبْس المعتاد في الْمُشَار لا يُعْتَبَرُ لِلْحِنْث .

وفي القُدُوْرِي (٢) : إذا حلف لا يلبس قميصاً أو سراويلاً ، فاتّزر به أو تعمّم به ، لا يحنث . ولو أشار إلى القميص والسَّراويل أو العِمامة ، فعلى أيّ حالٍ لَبِس ، حَنِثَ » ...

---

(١) انظر : المبسوط ٩ : ٤ ، باب الكسوة .

(٢) لم أقف على هذا النص في مختصر القدوري .

تخصيص اللفظ العام بالعرف

٣١ - قاعدة * : « إنّ اللفظ العام [١] يجوز تخصيصه وتقييده بالعرف [٢] لأنّ تخصيص العام جائز بإرادة الحالف : لا يأكل طعاماً ، أو شراباً ، أو لا يلبس ثوباً ، ونوى البعض ، يصدّق ديانة ؛ لأنه مما يحتمله كلامه ، وصَرْفُ الكلام إلى ما يحتمله عند قيام الدليل جائز ، لما فيه من اعتبار الدلالة واللفظ جميعا .

ولهذا حملنا قوله لامرأته عند إرادتها الخروج : إن خرجتِ فعبدي حر ، على الخروج المعيّن ؛ لأنه عملٌ باللفظ والدلالة .

وإذا جاز تخصيصه بالنية ، جاز بالعرف [٣] . لأنه إرادة جميع الناس ، فلما جاز تخصيصه بإرادته وحده ، جاز تخصيصه بإرادة جميع الناس ، كيف وقد دل الدليل على إرادته أيضاً ، لأن المقصود : الإفهام وتحصيل المقصود من الكلام ، والأفهام عند الإطلاق تنصرف إلى المتعارَف . ولهذا حَمَلْنا اللفظ على المجاز المتعارف .

---

* « أصل الباب » ١ : ٦٢٣ - ٦٢٤ ، باب الحنث في اليمين في المساومة في الزيادة والنقصان .

- وفي « الوجيز » ١ : ق ٣٠/أ : « إن الزيادة على الكلام بالعرف لا يجوز ... والنقصان جائز . لأنه بمنزلة التخصيص والتقييد . ولهذا لو حلف : لا يأكل رأسا ، ، لا يحنث بأكل رأس العصفور والجَراد » .

- وفي « الأصول » ق ٣٢/ب : « إن ألفاظ اليمين تُخصّ بالعرف ، ولا يزاد على لفظ الحالف » .

(١) العام : « هو اللفظ الموضوع لأفراد بمعنى واحد » - السمرقندي ، ميزان الأصول ص ٢٦٠ وعُرّف بتعاريف متعددة متقاربة من حيث المفهومُ والمؤدَّى . انظر : أصول السرخسي ١ : ١٢٥ المغني في أصول الفقه ص ٩٩ السبكي ، جمع الجوامع ١ : ٣٩٨ - ٣٩٩ .

والتخصيص : هو إخراج بعض ما يتناول العام ، بحيث لو خرج ، يبقى اللفظ العام معمولا به في الباقي - ميزان الأصول ص ٣١١ .

(٢) المراد به تعامُل الناس ببعض أفراد العام . وهذا موضع الخلاف ، فقال الحنفية والمالكية : إنه مخصّص للعام خلافاً للشافعية والحنابلة - انظر محمد بخيت المطيعي ، سُلّم الوصول لشرح نهاية السول ٢ : ٤٧٠ ، ابن أمير حاج ، التقرير والتحبير على تحرير ابن الهمام ١ : ٢٨٢ ، البخاري ، كشف الأسرار ٤ ١٠٩ ، فواتح الرحموت ١ : ٣٤٥ وفتح القدير ٥ : ١٥٩ ، القرافي ، شرح تنقيح الفصول ص ٢١١ ، الغزالي ، المستصفي ٢ : ١١١ ، شرح الكوكب المنير ٣ : ٣٨٨ ابن رشد ، المقدمات والممهدات ٢ : ٤٣٤ .

(٣) انظر : التقرير والتحبير ١ : ٢٨٣ ، مرآة الأصول في شرح مرقاة الوصول ١ : ٣٧٩ ، البخاري ، كشف الأسرار ٣ : ١٠٩ .

ولهذا لو حلف : لا يشتري رأساً ، فاشترى رأس عصفور أو رأس جَرادة ، لا يحنث (١) لأن الإرادة ثابتة بالعرف ؛ لأن الحكم يثبت باللفظ لا بالنية ، واللفظ لا يصير موجوداً بالنية والإرادة . ولهذا ينصرف عند أبي حنيفة رحمه الله إلى رأس الغنم والبقر جميعا . لأن المتعارَف بينهم ذلك ؛ وعندهما إلى رأس الغنم ؛ لأن المتعارَف في زمانهما ذلك (٢) .

فإذا نوى الخاص ، يكون الحكم في الخاص ثابتاً باللفظ لا بالنية ، لكن بالنية يعيِّن محتملُه بالإرادة .

أما الزيادة على شرط الحالف بدلالة العرف ، لا يجوز لأنه لا تأثير لها في جَعْل ما ليس بملفوظٍ ملفوظاً » (٣) .

إن التخصيص بعرف الشرع لا اختلاف فيه ، ولكن التخصيص بعرف كلام الناس أصل مختلف فيه من قول الحنفية وغيرهم . وهذا الموضوع من موضوعات أصول الفقه أصالة . وهنا صاغ هذه القاعدة لِمَا تتخرج عليها مسائل من الأيمان ، كما هو واضح من نص الأصل المذكور .

---

(١) انظر : « التحرير » ١ : ٥٤١ قاعدة : مبنى الأيمان على العرف .

(٢) قال الإمام السرخسي رحمه الله في المبسوط ٨ : ١٧٨ : « لو حلف لا يأكل رأسا ، قال : فهذا على رءوس البقر والغنم ؛ وهذا لأنا نعلم أنه لم يُرد رأس كل شيء ؛ وإن رأس الجراد والعصفور لا يدخل في هذا ، وهو رأسٌ حقيقةً . فإذا علمنا أنه لم يرد الحقيقة ، وجب اعتبار العرف ، وهو الرأس الذي يُشوَى في التنانير ويُباع مشويّا ؛ فكان أبو حنيفة رحمه الله تعالى يقول أوّلا : يدخل فيه رأس الإبل والبقر والغنم ، لأنه رَأى عادة أهل الكوفة ، فإنهم يفعلون ذلك في هذه الرءوس الثلاثة ، ثم تركوا هذه العادة ، فرجع ، وقال : يحنث في رأس البقر والغنم خاصة ، ثم إن أبا يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى شاهَدَا عادة أهل بغداد وسائر البلدان : أنهم لا يفعلون ذلك إلا في رأس الغنم خاصة فقالا : لا يحنث إلّا في رءوس الغنم ، فعُلِم أن الاختلاف اختلافُ عصر وزمان ، لا اختلافُ حكم وبيان ، والعرف الظاهر أصل في مسائل الأيمان – وانظر : تحفة الفقهاء ٢ : ٣٢٠ .

(٣) « ولهذا لو حلف : لا يشترى هذا الثوب بدرهم ، فاشترى بدينار ، لم يحنث ، ومن رغب عن الشراء بدرهم ، كان أرغبَ عن الشراء بدينار ، لكن لمّا نص على الدرهم ، والدرهم لا يحتمل الدينار : لم يحنث » « التحرير » ١ : ٦٣٢ .

الإدراج فى الكلام لتصحيح التصرف

٣٢ – قاعدة * : « إن الإدراج فى الكلام لتصحيح التصرف لا يجوز ، لأنا لو فتحنا هذا الباب ، لا يبقى تصرُّفٌ مّا في عالَم الله تعالى فاسداً ، لأنه ما من تصرف إلّا ويصحّ إدراج شيء فيه .

أمّا إثبات المقتضَى وتقييدُ الكلام ببعض الأحوال دون البعض جائز عند الإمكان ، بشرط أن لا يكون للكلام صحة بدونه ، تصحيحاً لكلامه وإخراجاً له عن اللغو والعبث ؛ لأنَّ تصحيح كلام العاقل واجب ما أمكن » .

لا يجوز الزيادة على ظاهر الكلام أو التصرفُ فيه ، لأن هذا أمر مرفوض شرعا وعقلا ؛ كما أشار إلى ذلك في الشطر الأول من نص القاعدة المذكورة ، اللهم إلّا ما كان من باب دلالة الاقتضاء [١] إذ : « الثابت بمقتضى الكلام فيما يرجع إلى تصحيح الكلام ، كالمصرَّح » [٢] .

ولا يمنع ذلك أيضاً أن يُصرف الكلام إلى أحسن وجهٍ حسب الأحوال والقرائن ، صيانةً لكلام العاقل عن الإهمال بقدر الإمكان .

---

* حرف آخر ، ١ : ٧٠٥ ، باب الحنث في العبد والمكاتَب .

يبدو أن هذا النص مقتبس بتصرف يسير من نص الإمام السمرقندي العالَمي في « شرح الجامع » ق ٥٤/ب الآتي :

– « باب الحنث في ملك العبد والمكاتب : أصل الباب : أنّ الإدراج في الكلام لتصحيح التصرف لا يجوز . لأنا لو فتحنا هذا الباب لا يبقى تصرُّفٌ ما فاسداً في العالم ، لأنه ما من تصرّف إلا وقد يصحّ بإدراج شيء فيه . وهذا لا يجوز . أمّا إثبات المقتضي ، وتقييد الكلام ببعض الأحوال دون البعض عند الإمكان جائز ، لكن بشرط أن لا يكون للكلام صحة بدونه ، فيصار إليه لتصحيح الكلام وإخراجه من كونه لغواً عبثاً ، لأنّ صيانة كلام العاقل عن اللغو والعبث واجب ما أمكن » .

(١) دلالة الاقتضاء : « ما زيد على ظاهر الكلام ، مما لا يصح الكلام بدونه ، لتصحيحه ، لأن العاقل الحكيم لا يَقصِد بكلامه اللغوَ » – ميزان الأصول في نتائج العقول ص ٤٠٢ .

(٢) المبسوط ١٧ : ٤٥ .

وظهر أثر هذا الأصل في النص الآتي من « التحرير » .

– « لو قال لامرأته : إن نكحتكِ فعبدى حرّ ، ينصرف إلى الوطء . ولو قال لأجنبية ، ينصرف إلى العقد ، اعتباراً للمتصوَّر في الحال في كل واحدة منهما ، والنكاح متبوع مستعمل فيهما .

وكذا لو قال لمطلَّقة الرجعية في العدة : إن راجعتكِ ، ينصرف إلى الرجعة ، ولو قال للمُبانة ، ينصرف إلى ابتداء النكاح ، صرفاً للكلام إلى ما يليق بالمتكلّم والحال » [١] .

---

(١) ١ : ٧١١ .

الثابت بدلالة العرف ؛ والصفةُ في الحاضر

٣٣ - قاعدة * : « إنّ الثابت بدلالة العرف كالثابت بدلالة النطق . أصله : نقد البلد .

والصفة في الحاضر لغوٌ ، سواء كانت الصفة مذكورةً أو مدلولةً بدلالة العرف » .

ومن الفروع المتعلقة بهذين الأصلين ما جاء في النص الآتي من « التحرير » :

- « رجل قال : إن لبست قميصين ، أو نِمْتُ على فراشَيْن ، أو تغدّيت برغيفَيْن فعبده حرّ ، ولا نية له ، فاليمين على أن يجمع بين لُبس القميصَيْن ، أحدهما فوق الآخر ، وينام على فراشَيْن معاً ، ويتغدّى برغيفَيْن على سبيل الجمع ، حتى لو فرق ، فلبس قميصا ، ونزع ، ثم لبس قميصاً آخر ، لا يحنث .

والقياس : أن يحنث ؛ لأن الشرط : لُبْس قميصين ، وقد لَبِس ، وليس في كلامه ما يوجب التقييد بوصف الاجتماع ، إلا إنا استحسنّا وقلنا : لا يحنث إلّا بلُبسهما بوصف الاجتماع ، لأنه أضاف الفعل إليهما إضافةً واحدةً ، فيجب أن يكونا بمنزلة شيء واحد في حق وقوع الفعل عليهما ، وإنما يكون عند الجمع ، لا عند الانفراد والتفريق ...

وفي النوم على الفراشَيْن أيضاً كذلك ، لأنّ صفة الاجتماع فيه مقصودة كلُبْس الوِطاء [1] ، فيتقيد اليمين به . ولهذا يستجيز أن يقول : ما نمت على فراشين قط ، وإن كان نام على فُرُش كثيرة .

---

* حرف آخر ١ : ٧٧٦ ، باب اليمين التي تقع على الواحد أو على الجماعة .
وهكذا وردت القاعدة في « شرح الجامع » ق ٦٠ للإمام السمرقندي العالَمي .
وفي « الوجيز » ١ : ق ٣٥ : « إن مطلق اليمين يُحمل على المتعارَف ، أصله : نقد البلد » .
وفي « مجمع الأنهر شرح ملتقى الأبحر » ٢ : ٩ : « التعيين بالعرف كالتعيين بالنص » .
وانظر : « الأصول » ق ٣٦ ، « النكت » ق ٥٦/ب ، المبسوط ٤ : ٢٢٧ ، ٩ : ٤ ، ١٣ : ١٤ ، ٣٠ ، ١٣٧ ، ١٩٩ ، ٢٢٠ وشرح السير الكبير ١ : ١٦٩ ، ١٧٠ ، ٢٩٠ ، البخاري ، كشف الأسرار ٤ : ١٢٠ ، علي حيدر ، درر الحكام شرح مجلة الأحكام ١ : ٤٦ .

(١) في الأصل : « للبْس الوطء » . وفيه سَقْط وتحريف .

وكذا التغدِّي ؛ لأنه في العرف اسم لأكل يُكتفىَ به في الغَدَوات . وذلك بلُقْمات مجتمعة مُشبعة ، والمقصود : التنعُّم وزيادة الشِّبع ... ولهذا يستجيز الإنسان أن يقول : ما تغدّيت برغيفَيْن قطّ . ولأن غرضه : الاحتراز عن كثرة الأكل .

وذلك إنما يكون في الجمع ، بخلاف ما إذا أشار وقال : إن لبست هذين القميصين ، أو نمت على هذين الفراشين ، أو تغدّيت بهذين الرغيفين ، فلبسهما مجتمعا أو متفرقا : يحنث ، لأنّا إنما قيّدنا بالاجتماع للعرف ، ولا عُرفَ حالةَ التعيين .

ألا ترى أنه لا يستجيز أن يقول : مذ حلفت ما لبست هذين القميصين ، إذا لبسهما متفرقا . وكذا في الفراش والتغدّي ، ولأن التفرّق والاجتماع صفة ، وإنها تعتبر في الغائب دون الحاضر . ولأنا عرفْنا موضع حِنْثه بالإشارة ، فأغْنانا عن اعتبار معاني كلام الناس .

ألا ترى أنه لو حلف : لا يدخل بيتاً ، فدخل مسجداً ، لا يحنث . ولو أشار إليه ، يحنث . ولو قال لا آكل لحماً ، فأكل لحم السَّمَك ، لا يحنث ؛ ولو أشار إليه ، حَنِث » [1] . وذلك لأن الإشارة من أقوى أسباب التعريف .

---

(١) ١ : ٧٧٩ - ٧٨٢ .

التعليق وشرط ثبوته

٣٤ – قاعدة * : « التعليق لا يثبت إلّا بلفظ موضوع للتعليق . لأن لكل معنى : لفظاً موضوعاً له لغةً . واللفظ الموضوع للتعليق : ذكر الجزاء عقيب شرطٍ صالح بحرف الفاء ، إن كان الجزاء اسماً . قال الله تعالى : ﴿ إِن تُعَذِّبْهُمْ فَإِنَّهُمْ عِبَادُكَ وَإِن تَغْفِرْ لَهُمْ فَإِنَّكَ أَنتَ الْعَزِيزُ الْحَكِيمُ ﴾ (١) . وقال الله تعالى : ﴿وَمَن يَأْتِهِ مُؤْمِنًا قَدْ عَمِلَ الصَّالِحَاتِ فَأُولَٰئِكَ لَهُمُ الدَّرَجَاتُ الْعُلَىٰ ﴾ (٢) ، وإن كان الجزاء فعلا : قال الله تعالى : ﴿ وَمَن يَفْعَلْ ذَٰلِكَ يَلْقَ أَثَامًا ﴾ (٣) وقال الله تعالى : ﴿ إِن يَكُونُوا فُقَرَاءَ يُغْنِهِمُ اللَّهُ مِن فَضْلِهِ ﴾ (٤) .

وقد يدخل في الأفعال حرفُ الفاء في موضع الجزاء . قال الله تعالى : ﴿ مَنْ عَمِلَ صَالِحًا مِّن ذَكَرٍ أَوْ أُنثَىٰ وَهُوَ مُؤْمِنٌ فَلَنُحْيِيَنَّهُ حَيَاةً طَيِّبَةً ﴾ (٥) .

فالحاصل : أنّه لابدّ من علامة الجزاء إذا تأخر عن الشرط ليتعلق به . وذلك الفاء في الأسماء ، والجزْم في الأفعال . يقال : إن زرتني أزرْك ، وإن أكرمتني أُكرمْك ، وإن تضربني أضربْك . ويصحّ أيضاً : فأزورك وفأكرمك . وإذا قدَّم الجزاء ، يقول : أزورُك إن زرتني وأضربُك إن ضربتني ، من غير حرف الفاء .

وإنّما جعلنا العلامة شرطاً عندنا جزاءً لجزاء ، لأنه يصلح كلاماً تاماً مستقلًّا بنفسه . والأصل في الكلام : هو الاستقلال وعدم التعلّق ، فلو علّقنا ، لصار ناقصا ومهما أمكن حَمْلُه على التمام ، لا يحمل على النقصان بخلاف ما إذا قدّم الجزاء . لأن

---

* « أصل الباب » ١ : ٨٣٥ – ٨٣٦ ، باب الاستثناء الذى يُبدأ به قبل اليمين واليمينين اللتين تنقض إحداهما صاحبتها .

وفي « الوجيز » ١ : ق ٣٨ : « إن التعليق لا يصح إلا بلفظ موضوع له لغةً ، وهو ذِكْرُ الجزاء عقيب شرطٍ صالح بحرف الفاء : إن كان اسما ؛ والجزم إن كان فعلا ... » .

(١) سورة المائدة ، آية ١١٨.

(٢) سورة طه ، آية ٧٥ .

(٣) سورة الفرقان ، آية ٦٨ .

(٤) سورة النور ، آية ٣٢ .

(٥) سورة النحل ، آية ٩٧ .

حرف الشرط مذكور في الشرط ، فعُلم به أنه شرط لما قبله ، فيتعلّق به ضرورة . أما إذا أخّر ، لا دليل على التعلق بما قبله ؛ فلابدّ من علامة ، حتى يُعرَف أنه جزاءٌ لما قبله . ولأنه إن كان فعلا ، فقد أثّر هذا الشرط فيه ؛ إن كان فعلاً ماضياً ، جعله مستقبلا ، وإن كان فعلا مستقبلا ، فقد جزمه [١] . فلما أثّر فيه اتصل من غير حرف . أمّا إذا كان اسما ، يؤثر الشرط فيه بوجه ما ؛ فلا يتصل به من غير حرف الفاء ، الموضوع للاتصال ، ليتعلق به . فلو لم يُذْكَر حرف ، لكن نوى إضماره ، لا يصدَّق قضاء . لأنه خلاف الظاهر ، لأن ظاهر كلامِه للإرسال . وهل يصدَّق ديانة ؟ إن كان بحال : لو أظهر ما أضمر ، يصدَّق ، وإلّا فلا ؛ لأن المضمَر مظهَرٌ تقديراً ، فإذا لم يصح إظهاره حقيقة ، كيف يُجعل مضمَراً تقديراً ! [٢] .

وروى عن أبي يوسف رحمه الله : يُصدَّق مطلقا . لأنه إذا ذكره عَقيب الشرط ، فالظاهر أنه أراد به الجزاء ، فإذا نوى ما دلّ عليه ظاهرُ كلامِه ، صُدِّق مطلقا » .

تعرّض الإمام الحصيري لهذه القاعدة النحوية هنا مع ضرب الأمثلة لها : إذ ينبني كثير من المسائل الفقهية الفرْضية على هذا الأصل ، خصوصاً الفروع المتعلقة بالطلاق المعلَّق بالشرط الذي ينزل عند وجود الشرط ، وبالطلاق المضاف إلى وقتٍ ينزل عند وجود وقته .

وظهر تطبيق بعض ما ذكر في النص الآتي من الشرح :

– « رجل قال لامرأته : إن دخلتِ الدار أنتِ طالق ، طلقت ساعةَ تكلم ، لأنّ قوله « أنتِ طالِق » كلام تامّ بنفسه ، فلا يتعلق بغيره إلّا بأمارة . وذلك : « الفاء » في الأسماء ، « والجزمُ » في الأفعال ، ولم يوجد .

---

(١) في الأصل هكذا : « حرمه » بدون نقطتينَ ، ومقتضي الكلام ما أثبتُّه .

(٢) في « النكت » ق ٧٠/أ : « الأصل : أن المتكلم متى نَوَى خلاف ما يحتمله ظاهرُ كلامه ، دُيِّن فيما بينه وبين الله تعالى ؛ وإن كان لا يحتمله أصلا ، لم يُدَيّن » .

وروي عن أبي يوسف رحمه الله : أنها لا تطلق حتى تدخل ، لأنا نُضمر فيه حرفَ الفاء ، صيانةً للشرط المذكور عن الإلغاء .

وإن نوى التعليق ، صُدّق ديانةً ، لأنه يحتمله بإضمار حرف الفاء ، لأن جواب الشرط قد يُحذَف منه الفاء . كما في قوله تعالى : ﴿ فَمَن يُرِدِ ٱللَّهُ أَن يَهْدِيَهُۥ يَشْرَحْ صَدْرَهُۥ لِلْإِسْلَٰمِ ﴾ [1] ؛ أي فيشرح .

وقال القائل : « مَنْ يَفْعَلِ الْحَسَنَاتِ : اللهُ يشكرُها » [2] . أي فالله ، أو التقديم والتأخير [3] .

لكنّه خلاف الظاهر ، فلا يصدَّق قضاء . وعن أبي يوسف رحمه الله . أنه يصدّق مطلقا . لأنه لمّا ذكره عَقيب الشرط . فالظاهر أنه يريد به الجزاء ، فإذا نوى إضمار ما دلّ عليه اللفظ ، صحّ مطلقا » [4] .

---

(١) سورة الأنعام ، آية ١٢٥ .

(٢) هذا الشاهد صَدْر بيتٍ نسبه المبرِّد في « المقتضَب » ٢ : ٧٠ إلى عبد الرحمن بن حسّان . وكذلك البغدادي في « خزانة الأدب » ١ : ٤٣٥ ، واستشهد به سيبويه على حذف الفاء لضرورة الشعر ، ونسبه إلى حسّان بن ثابت . ورواه جماعة لكعب بن مالك الأنصاري رضي الله عنهما ، كما في شواهد الكشّاف ص ٣١٠ والروض الأُنُف للسُهَيلي . انظر ، تعليقات العلامة محمد عبد الخالق عُضَيمة على « المقتضب » ٢ : ٧٠ - ٧١ .

وعَجُز البيت : « والشرُّ بالشر عند الله مِثْلان » . وفي ديوان كعب بن مالك الأنصارى ص ٢٨٨ بلفظ : « سِيّان » بدلا من « مِثْلان » .

(٣) معنى الكلام : إن لم يصح بإضمار الفاء ، يصح بالتقديم والتأخير - انظر : « التحرير » ١ : ٨٤٨ ، والمبرِّد ، المقتضب ٢ : ٧٠ - ٧١ .

(٤) ١ : ٨٤٧ .

قاعدة الحقيقة والمجاز وأثرها في مسائل من الأيمان

٣٥ - قاعدة * : « إنّ الكلام يعمل بحقيقته ؛ ولا يُعدل عنها إلى المجاز إلّا عند التعذّر أو العرف .

ومتى عقد اليمين على عَيْنٍ مأكولةٍ ، يتناول عينها لا ما يتولّد منها ، لأن ذلك هو الحقيقة ، فلا يصرف إلى المجاز .

ومتى أضيف إلى عينٍ غيرِ مأكولة ، يُصرَف إلى ما يتولّد منها ، لأنه تعذّر [١] العمل بالحقيقة ، وأمكن جَعْله مجازاً عن المتولَّد منه باعتبار الجزئية والمجاورَة . وإن لم يتولّد ويحدثْ منه شيء ، يُصرف إلى الأكل المعتاد فيما بين الناس ، للعيْن المضاف إليها .

وإن كانت العادة مشترَكةً ، فعند أبيّ حنيفة رحمه الله ، يُحمل على الحقيقة المستعملة . وعندهما على المجاز المتعارَف ؛ وقد ذكرناه » [٢] .

ذكر الحصيري رحمه الله هذه القاعدة في أبواب متعددة وَبَسط القول فيها في بعض المواطن كما تقدّم . وهنا تعرّض لها لصلتها بمسائل الأيمان . وفيما يلي أُورد فروعا تتخرج عليها ، مستنداً إلى « التحرير » .

- « إذا حلف لا يأكل من هذه النخلة شيئاً ، فأكل من ثمرها أو جُمّارها [٣] قالوا : الجُمّار : شحم النخلة ، أو طَلْعها ، أو رطبها ، أو أَكَل الكُفُرَّى [٤] - وهو

---

* « أصل الباب » ١ : ٩٧٠ - ٩٧١ ، باب الحنث في اليمين ما يقع على جميع ما حلف عليه وما يقع على بعضه في النخل والكَرْم والشاة .

وفي « الوجيز » ١ : ق ٤٤/أ : « إن الكلام لحقيقته إلّا إذا تعذّر فيصرف إلى المجاز » .

وفي « الأصول » ق ٤٢ - ٤٣ : « أورد محمد رحمه الله الباب ليفرق بين ما يقع يمينه على عينه وبين ما يقع على غيره . ثم الأصل في ذلك : أن الكلام محمول على الحقيقة ما وجُدتْ ، فإن لم توجد ، حُمل على المجاز » .

(١) في الأصل « يعذر » ، ومقتضي السياق ما ذكرت .

(٢) انظر : « التحرير » ١ : ٢٥٠ - ٢٥١ .

(٣) الجُمّار : « رأس النخلة ، وهو شيء أبيض ليّن » - المطرّزي الْمُغْرب (الجيم مع الميم) ١ : ١٥٧ وفي المصباح المنير ١ : ١٠٨ : « جُمّار النخلة : قلبها ، ومنه يخرج الثمر والسَّعف » ....

(٤) الكُفَرّى : « بضم الكاف وفتح الفاء وتشديد الراء : كِمّ النخل ، ولأنه يستر ما في جوفه « المُغْرب » (الكاف مع الفاء) ٢ : ٢٢٥ .

أول ما يخرج مثل لسان الثور ، ثم ينشق ويخرج الطلع ، أو دِبسها ، الذي [١] يخرج من ثمرها بغير علاج : حنِث ، لأنه منع نفسه عن أكل ما لا يُتصوّر أكله و [لا] يؤكل عادة . وأَكْل عين النخلة لا يُتصوّر ، فصار مجازاً عن أكل ما يخرج ويتولّد منها . وهذه الأشياء تخرُج وتحدُث منها ، واسم الشيء ينطلق على ما يخرج منه ، لأنه في معنى المسبب ، أو يُضمَر فيه ما يخرج منه ، بدلالة ذكر الأكل . وهذا مجاز متعارَف . يقال فلان يأكل من شجرة فلان ومن نخله ، ومرادهم : ما يخرج منه » [٢] .

- « ولو قال : عبده حُرّ إن أَكل من هذه الشاة شيئاً ، ولا نية له ، فأكل من لَبَنها أو سَمْنها أو زُبْدها ، لم يحنث ؛ إنما يقع يمينه على عينها عملاً بحقيقة كلامه ، لأن عينها مأكولة . ولو قيل في العُرف : فلانٌ أَكَلَ شاة ، لا يُفهم إلّا أَكْلَ عينها » [٣] .

- « ولو قال : لا يأكل من هذا الرُّطَب ، أو من هذا العِنَب ، أو من اللبن شيئاً ، فأكل من تمر الرطب ، أو من دِبْسه ، أو زبيب العنب ، أو عصيره ، أو سمْن اللبن ، .... لم يحنث ؛ لأنّ ما أضيفت إليه اليمين : عينُه مأكولة ، فلم يَصِرْ مجازاً عن ما يحدث منه ، وقد زال الاسم ، وإنه يدل على تبدّل الذات » [٤] .

- « ولو حلف : لا يأكل تمراً وأكل بُسْراً مطبوخاً ، لم يحنث . لأن اسم التمر لا يتناوله ؛ وإن نوى ذلك ، حَنِث ، لأن جنس التمر حقيقة [٥] . ولهذا لا يجوز بيعه بالتمر إلّا متساوياً . ولو أكل حَيْساً [٦] ، حَنِث ؛ لأنّ التمر بعينه لم يَغْلب عليه شيء. لأنّ الحَيْس تمر يُلقَى في اللبن ، وهو حالَ ما يؤكل : تمرٌ على صفته إلا أنه متفتّت . وكذا لو أكل خَبِيصاً ، لأنّ اسم التمر لم يَزُلْ عنه . ولو جعله عَصِيْدة ، فأكلها ، لم يحنث ، لأنه صَيَّرة بحالٍ خرج به عن إطلاق اسم التمر ، لتغيُّر الاسم والوصف والمعنى ، حتى لو رأى فيها التمر ، يحنث » [٧] .

---

(١) في الأصل : « التي » خطأ .
(٢) ١ : ٩٧١ .
(٣) ١ : ٩٧٣ .
(٤) ١ : ٩٧٣ - ٩٧٤ .
(٥) والجملة هكذا في الأصل ، قلقة . والأوضح أن يقال : « لأنه من جنس التمر حقيقةً » .
(٦) قال في « المصباح » (مادة حيس) ١ : ١٥٩ : « الحيس تمر ينزع نواه ، ويُدقّ مع أَقِطٍ ويُعْجنان بالسَّمْن ، ثم يُدْلك باليد حتى يبقى كالثريد ، وربّما جُعل معه سويق » .
(٧) ١ : ٩٧٧ .

– « ولو حلف : لا يأكل من هذه الحنطة شيئاً ، فأكل من خبزها ، لم يحنث عند أبي حنيفة رحمه الله . وعندهما : يحنث ، إلّا أن يَعْني الحَبَّ بعينه . ولو أكل عين الحنطة ، يحنث بأكل عينها .

لهما : أن أكل الحنطة في العرف والعادة يتناول أكلَ خبزها وما في ضِمْنها ... ، فانصرف اللفظ إلى ما غَلَبَ استعماله ، والاستعمال يتناول العين وما يُتّخذ منها ، فيتناولهما .

ولأبي حنيفة رحمه الله : أن هذا كلام له حقيقة مستعملة : وهو الأكل قَضْماً بعد القَلْي والطبخ ، ومجاز مستعمل ، فكانت الحقيقة أولى . كمن حلف : لا ينكح فلانة وهي امرأته ، وقع على الوطء دون العقد . كذلك ههنا »[(١)] .

(١) ١ : ٩٧٨ – ٩٧٩ .

اسم جنس واسم نوع وما يترتب عليهما من مسائل

٣٦ - قاعدة * : « إن الأسماء على نوعين : اسم جنس واسم نوع : فاسم الجنس يقع على الخاص ، والعام ، والذكر ، والأنثى ، كاسم الآدمي والإنسان : يتناول الذكر والأنثى [(١)] . واسم النوع لا يتناول الجنس ؛ كاسم الإنسان لا يتناول الحيوان ، واسم الذكر لا يتناول الأنثى .

والهاء على ضربين : هاء تأنيث وهاء إفراد ؛ فهاء التأنيث تقع على الإناث خاصّة مثل الدَّجاجة والناقة والحِمَارة . وهاء الإفراد تقع على الذكور والإناث ، كالبَغلة والجَرادة والتمرة .

وقول محمد رحمه الله حجّةٌ في هذا الباب لأنه إمام اللغة والفقه جميعا ؛ احتجّ أبو عُبيد بقوله في كثير من المواضع [(٢)] ؛ وكذا الأصمعي ، [(٣)] وغلام

---

* « أصل الباب » ١ : ٩٨٠ ، باب الحنث في اليمين ما يقع على الخاص والعام من الأكل ونحوه . وانظر : « الوجيز » ١ : ق ٤٤ « الأصول » ق ٤٣ .

(١) انظر : المبرِّد ، المقتضب ٣ : ٣٤٦ .

(٢) استأنس الإمام أبو عُبَيد القاسم بن سلّام بقول الإمام محمد في سبعة مواضع من كتابه « غريب الحديث » كما أفادني بذلك الأخ الفاضل الشيخ سائد بكداش الذي قام بدراسة فقه الإمام أبي عُبَيد من كتابه « غريب الحديث » . وإليك مثالا لذلك ، - « فرح : قال الأصمعي : المُفْرَح - بالحاء : وهو الذي قد أفرحه الدَّين يعني أثقله ... قال - القائل هو أبو عبيد - : « وسمعت محمد بن الحسن يقول : هو يُرْوى بالحاء والجيم » - غريب الحديث ١ : ٣١ وانظر ١ : ٧٩ ، ١٠٢ ، ٢ : ٣٨ ، ١٧٥ ، ٣ : ٣٤ .

(٣) الأصمعي : (١٢٢ - ٢١٦ هـ) هو عبد الملك بن قُرَيب بن علي بن أصمع الباهلي ، أبو سعيد الأصمعي : راوية العرب ، وأحد أئمة العلم باللغة والشعر والبلدان ، نسبته إلى جده أصمع . ومولده ووفاته بالبصرة . كان كثير التطواف في البوادي ، يقتبس علومها ويتلقي أخبارها ، ويُتحف بها الخلفاء ، فيكافَأ عليها بالعطايا الوافرة . أخباره كثيرة . قال الأخفش : ما رأينا أحداً أعلم بالشعر من الأصمعي ، وتصانيفه كثيرة ، منها « الإبل - ط » و « المترادف » - خ » ، وجُمعت بعض القصائد التي تفرد بروايتها في كتاب باسم « الأصمعيات » . - انظر : الزركلي ، الأعلام ٤ : ١٦٢ .

ثَعْلب [١] . وكذا قول غيرِه من أهل اللغة » [٢] .

هذه القاعدة في الأصل مرجعها إلى العربية ، ولكن تتخرج عليها فروع فقهية لاسيّما في باب الأيمان ؛ لأنها مبنية على العرف ومعاني كلام الناس ، بخلاف ما يتعلق بالعبادة . على سبيل المثال إنّ اسم البقر يتناول الجاموس أيضاً في باب الزكاة ، وإن كان ذلك خلافَ ما هو عليه العرف ؛ لأنّ العبادات يراعَى فيها الاحتياط ، فقد يُلحَق الثابت من وجه : بالثابت من كلّ وجه ، ولا يمكن الاعتماد فيها على مجرد العرف .

وهذا الأصل الذى ذكره هنا له فروع فقهية فرْضية كثيرة ؛ منها ما ظهر في النصوص الآتية من « التحرير » :

– « رجل قال : عبده حرّ إن أكل لحم دَجاج ، فأُكل لحم ديك ؛ حنِث ؛ لأن الدَّجاج اسم جنس يقع على الذكر والأنثى . قال امرؤ القيس [٣] :

لما مررتُ بباب الدَّيْرَيْن [٤] أرَّقني صوتُ الدجاج وضرْبٌ بالنواقيس

---

(١) غلام ثعلب (٢٦١ – ٣٤٥ هـ) : محمد بن عبد الواحد بن أبي هاشم ، أبو عمر الزاهد ، المطرِّز ، الباوَردى ، المعروف بغلام ثعلب : أحد أئمة اللغة ، المكثِرين من التصنيف ، كانت صناعته تطريزَ الثياب . نسبته إلى باوَرد (وهي أبيورد ، بخراسان) ، صحب ثعلباً النحوى زماناً ، حتّى لُقّب « غلام ثعلب » . وتوفي ببغداد . أملى من حفظه في اللغة نحو ثلاثين ألف ورقة . من كتبه « الياقوتة – خ » رسالة في غريب القرآن ، فضائل معاوية » ، و « غريب الحديث » صنفه على مسند أحمد ... الزركلي ، الأعلام ٦ : ٢٥٤.

(٢) ومثال ذلك ما ذكره الجصّاص الرازي في « الفصول في الأصول ١ : ٨٥ – ٨٦ : « حكى لي أبو علي النحوي الفارسي عن ابن السّراج النحوى : أن المبرّد سُئل عن الغَزالة ما هي ؟ فقال : الشمس . قال محمد بن الحسن – وكان فصيحاً – لغلامه : انظر هل دَلَكتِ الغَزالة ؟ فخرج ورجع فقال : لم أرَ غَزالة . وإنما أراد محمد : هل زالت الشمس ؟ » – وانظر : « التحرير » ١ : ٤٥٠ .

(٣) هكذا في الأصل ، وهو خطأ ، لأن البيت المذكور لجرير ، وقد نسبه الحصيري نفسه في « الوجيز » ١ : ق ٤٤ إلى قائله جرير . انظر الديوان ، حرف السين ، نحمى ونغتصب الجبار ص ٣٤٩ : والمرصفي ، رغبة الآمل من كتاب الكامل ٨ : ٢٦٩ .

(٤) في الأصل : « الدَّيْر » ، سقط ياء ونون ؛ إذ الصواب ما أثبتُّ كما في الديوان وغيره .

والصوت الموقظ يكون للديك . وكذا في العرف ، يقال : فلان يملك كذا من الدَّجاج ، ويراد به جنسه . وقيل : هو مشتق من الدَّجِّ : وهو سرعة المَشي [(١)] . فلو حلف : لا يأكل لحم دجاجة ، فأكل لحم ديك ، لم يحنث ؛ فالدجاجة اسم للأنثى خاصّة . والهاء للتأنيث : كالمرأة في المرء ، والحمارة في الحمار . والديك اسم للذكر خاصة . يقال : هو مشتق من الدَّكِّ : وهو القهر [(٢)] . وأنه يختص به الذكر ، فيكون لكل نوعٍ اسمٌ خاص ، وللجنس أيضاً اسمٌ خاص » [(٣)] .

– « ولو حلف لا يأكل لحم جمل أو إبل أو بعير أو جَزُور ، فأكل لحم بعير ذكرٍ أو أنثى : يحنث ؛ ويدخل في هذا الاسم : العربيُّ والبُختي ، لأنه اسم جنس فيتناول الكل .

... ولو حلف : لا يأكل لحم ناقة ، فأكل لحم ذكر ، لا يحنث . لأنه اسم للأنثى خاصة لا اسم للأنثى وغيره ، واسم البُختي لا يتناول العربي ، لأن البختي نوع ، وهو ما يكون أُمّه عربية وأبوه هندي أو تركي » [(٤)] .

– « ولو حلف لا يأكل لحم بقر أو بقرة ، فأكل لحم ثور ، حنِث ، لأنه اسم جنس يتناول الذكر والأنث ؛ والهاء للإفراد لا للتأنيث » [(٥)] .

« وهذا كلّه إذا لم يكن له نية ، فإن نوى شيئاً ، فهو على ما نوَى » [(٦)] .

---

(١) قال الإمام الزَّبيدي في « تاج العروس » (فصل الدال من باب الجيم) : « دجّ يدجّ : إذا أسرع » .

(٢) الدّكّ : هو الهدم أو الكسر أو الدفْع أو الكَبْس في اللغة . انظر : لسان العرب (مادة دكك) « وتاج العروس » (فصل الدال من باب الكاف) . ويبدو أن الحصيري أشار هنا إلى معناه المجازي . والله أعلم .

(٣) ١ : ٩٨٠ – ٩٨١ .

(٤) ١ : ٩٨١ – ٩٨٢ .

(٥) ١ : ٩٨٢ .

(٦) ١ : ٩٨٥ .

المطلق وتقييده

٣٧ – قاعدة * : « إن المطلق [١] يجب إجراؤه على إطلاقه ما أمكن ، ويجوز تقييده بدلالة الحال والغرض .

كما لو حلف : لا يأكل من طعام فلان أو لا يلبس من ثياب فلان ، وفلانٌ بائع الطعام أو الثوب ، يقع يمينه على الطعام الذي يعتاد فلان بيعَه ، وعلى الثوب الذي يبيعه فلان ، حتى لو اشترى منه ، وأكل ، أو لبس ، يحنث . لأن المقصود : الشراء منه في العادة . وإن لم يكن فلان بائعَ ذلك ، يقع على ثوب أو طعام مملوك له ، حتى لو اشترى منه ، وأكل ، أو لبس ، لا يحنث .

وكذا لو حلف : لا يلبس من نَسْج فلان ، فلبس من نَسْج غلمانه وإخوانه ؛ إن كان فلان ينسُج بنفسه عادة ؛ لا يحنث ، وإن لم ينسج بنفسه ، يحنث .

فكلّ شيء يختصّ به الأحياء دون الأموات ، يقع اليمين على حالة الحياة . وكلّ شيء يشترك فيه الحيّ والميت ، يقع على الحالَيْن للعرف ، ويعتبر الإطلاق ؛ أو تقول [٢] : كلّما يَسرُّ وَيغُمُّ ويَلَذُّ [ويُؤْلِمُ] [٣] : يقع على الحياة دون الوفاة ، وما سواه يقع على الحالَيْن .

---

* « أصل الباب » ١ : ٩٨٦ – ٩٨٨ ، باب الحنث في اليمين التي تكون على الحياة دون الموت ، وما يقع على الحياة والموت .

وفي « الوجيز » ١ : ق ٤٤ : « كل شيء يشارك الأموات والأحياء ، فاليمين تقع على الحالين ، وما اختص به الأحياء ، يتقيد بالحياة » .

وفي « النكت » ق ٧٧/أ : « الأصل : أن الفعل معتبر بمعناه . فإذا قال : عبده حر إن ضرب فلانا أبدا ، فهذا على الضرب في حال الحياة ، لأن معناه : الإيلام . وذلك لا يتحقق بعد الموت . ولو حلف : لا يغسل رأسه ، فهو على الحياة والموت » .

وفي المبسوط ١٩ : ٧٧ « المطلق يجري على إطلاقه ما لم يقم دليل التقييد « وفيه ٨ : ١٦٨ : « مطلق الكلام يتقيد بدلالة الحال ، ويصير ذلك كالمنصوص عليه » وفي مجلة الأحكام العدلية بشرحه درر الحكام (المادة ٦٤) : « المطلق يجري على إطلاقه ما لم يقم دليل التقييد نصاً أو دلالة » .

(١) المطلق : « هو اللفظ الواقع على صفات لم يقيَّد ببعضها ، والمقيَّد هو اللفظ الواقع على صفات قد قُيِّد ببعضها » . أبو الوليد الباجي ، إحكام الفصول في أحكام الأصول ص ١٧٢

وفي « التلويح على التوضيح » ١ : ٦٣ : « المطلق : هو الشائع في جنسه » .

وانظر : أحمد الزرقاء ، شرح القواعد الفقهية ص ٢٦١ .

(٢) فى الأصل « يقول » والوجه ما ذكرت .

(٣) في الأصل بياض ، وهذه الزيادة من « أصول الجامع الكبير » ق ٤٤/أ .

وغرض الحالف معتبر في بقاء اليمين . كما إذا حلَّف السلطان [رجلاً] [١] : لَيُعرّفنّه بكلّ داعر [٢] أو رَبُّ الدَّين غريمَه : أن لا يخرج من البلد إلّا بإذنه : يتقيد بحال قيام السلطنة والدَّيْن ، لفوات الغرض المطلوب بالعزل وهو التأديب . وإنما يحصل غرضُه بإجراء اليمين على العرف ، لأن الظاهر أن غرضه هو المعتاد المتعارَف وهو معنى قولنا : الأيمان تُبنى على العرف والعادة .

ألا ترى أنه لو حلف بطلاق امرأته : لَيضربنّها حتى يقتلها ، أو حتى تُرفع ميتةً ، ولا نية له : أنه إذا ضربها ضرباً شديداً كأشد الضرب ، بَرَّ في يمينه : لأن العادة : أنهم يريدون به شدة الضرب دون الموت .

ولو قال : امرأته طالق إن لم يكن لقي فلانا ألف مرة ، وقد لقيه مراراً كثيرة ، إلّا أنّ ذلك لا يكون ألفَ مرّة ، لا يحنث . لأن ذلك يذكر في العادة على طريق التكثير دون العدد المحصور » .

من الفروع المتعلقة بهذا الأصل في « التحرير » ما يأتي :

– « لو حلف : لا يغسل فلانا ، أو لا يحمله ، أو لا يمسه إلا بوصية ، أو لا يغسل رأسه ، فهو على الحياة والموت ؛ لأن هذه الأفعال تتحقّق بصورتها ومعناها بعد الموت ، ويحصل الغرض المطلوب منها ، لأن الصورة : إسالة الماء على المحل و [الماء] يزيل الدَّرَن والوسخ ، ويحصل المعنى : وهو الطهارة ، حتى تجوز الصلاة بعده ، والميت محتاج إليه لأجل الصلاة عليه » [٣] .

---

(١) هذه الزيادة من « شرح الزيادات » لقاضيخان ق ٢٣ ، وبها يستقيم الأسلوب .

(٢) في الأصل هكذا : « ليعر منه بْكل ذاعر » ، ولا يخفى ما فيه من تحريف . وفي « شرح الزيادات » ق ٢٣ : « ليرفعنّ إليه كل داعر » .

(٣) ١ : ٩٩١ .

- « وكذا لو قال : إن ألْبَس فلاناً ، فعبده [1] حرّ ، فألبسه بعد موته ، فإنه يحنث ، لأنه وُجد صورة اللُّبْس ، وتحقّق معناه : وهو الستر والتغطية » [2] .

ولمزيد من الإيضاح لا بأس أن أذكر ما جاء في « الوجيز » :

- « إذا قال : إن كلّمتك ، أو دخلت عليك ، أو ضربتك ، أو قال لامرأته : إن وَطئتُكِ أو قبّلتكِ فعبدي حرّ ، يتقيد بالحياة ؛ لأن الضرب اسم لفعلٍ مؤلم ، والكلام للإفهام ، والدخول للزيارة والوطء لقضاء الشهوة ، وإنه لا يتحقق بعد الموت بخلاف قوله : إن غَسلتك ، أو وضّأتك ، أو حملتك ، أو مَسِستك ، لتحقُّقه وللحاجة إليه » ... [3] .

---

(١) لعل الأنسب أن يقال : « إن ألبستُ فلانا ، فعبدي حر » . والله أعلم .

(٢) ١ : ٩٩١ - ٩٩٢ .

(٣) « الوجيز » ١ : ق ٤٤ .

كلمة « أو » ومجالات استعمالها

٣٨ – قاعدة * : « إن كلمة « أو » إذا دخلت بين اسْمين أو فعلين ، تتناول أحد المذكورين ، فإن كان إنشاءً ؛ يخيّر . وإن كان إخباراً : أفضى إلى الشك [1] ضرورةً ، لا أنها موضوعة للشك . وإذا تناولت أحدَهما ، فإنْ دلّت الدلالة على العموم ، صارت عامة ، وإلّا فلا : والنفي دليل العموم . وكذا الإباحة .

أمّا النفي ، فلأنه نكرة [2] في موضع النفي . قال الله تعالى : ﴿ وَلَا تُطِعْ مِنْهُمْ ءَاثِمًا أَوْ كَفُورًا ﴾ [3] يعني واحداً ؛ ومن ضرورة نفي الواحد : نفي الكل ، فيعم بطريق الضرورة .

وأما الإباحة فلقوله تعالى : ﴿ وَلَا يُبْدِينَ زِينَتَهُنَّ إِلَّا لِبُعُولَتِهِنَّ أَوْ ءَابَآئِهِنَّ ﴾ [4] الآية . وقد حلّ الإبداء لجميع المذكورين [5] .

ويقال : جالِس الحسن أو ابن سيرين . والمراد : كلاهما . ويقول الطبيب : كُل التفاح أو الرمان ، والمراد : الإطلاق فيهما ، وأنه لا يضرّه كلُّ واحد منهما [6] .

---

* « أصل الباب » ١ : ٩٩٦ – ٩٩٧ ، باب اليمين التي يكون الاستثناء فيها على جميع ما استثنى أو على بعضه . وتعرّض الحصيري لهذا الموضوع في موضعين آخرين أيضا بالتفصيل – انظر ١ : ٨٠٧ – ٨٠٨ ، ١٦٨ – ١١٦٩ .

وانظر : « الوجيز » ١ : ٤٥/أ ، « الأصول » ق ٤٤ « شرح الزيادات » ق ٧٢/أ ، المغني في أصول الفقه ص ٤١٦ ، النَّسفي ، كشف الأسرار ١ : ٣٠٨ .

(١) انظر : المالَقي ، رصف المباني فى حروف المعاني ص ٢١١ .

(٢) في الأصل « يكره » وفيه تحريف .

(٣) سورة الإنسان ، آية ٢٤ .

(٤) سورة النور ، آية ٣١ . وانظر : القرافي ، الاستغناء في أحكام الاستثناء ص ٤٢٨ .

(٥) انظر : النسَفي ، كشف الأسرار ١ : ٣٢١ .

(٦) قال الإمام المالَقي في « رصف المباني » ص ٢١٠ : « الفرق بين التخيير والإباحة : أنّ للمكلَّف المخاطب أن يجمع بين الشيئين في الإباحة ، وليس له ذلك في التخيير ، يفعل أحدَ الشيئين ويترك الآخر ، وإن تركهما معاً ، عوقب أو ذُمَّ ، وكذلك إن جمع بينهما . وتظهر هذه الفائدة في الأحكام الشرعية في علم الأصول » .

وكذا إذا دخلتْ على الاستثنائين . كما في قوله تعالى : ﴿ قُل لَّآ أَجِدُ فِي مَآ أُوحِيَ إِلَيَّ مُحَرَّمًا ﴾ (١) الآية . والمراد : الاجتماع (٢) .

وإذا دخلت في الإثبات ، تخصّ ؛ كما في « آية : التكفير » (٣) ، إلا إذا وُصفت بصفة عامة ، فتعم لعموم الوصف ، وتصير بمنزلة اسم الجنس » ...

ومن الفروع المتعلقة بهذا الأصل في « التحرير » ما يلي :

– « رجل قال : والله لا أكلّم فلاناً أو فلاناً ، فله أن يكلّمهما أو أحدهما . لأن كلمة « أو » دخلت في موضع الإباحة ؛ لأنّ الاستثناء من الحظر : إباحةٌ ؛ ولأنها دخلت في الاستثنائين ، فصار كأنه قال : إلّا فلاناً وفلانا » (٤) .

– ... « وكذا لو قال : [والله] لا آكل طعاماً إلّا لحماً أو خبزاً ، له أن يأكلهما » (٥) .

– « ولو قال : والله لا أكلّم أحداً من الناس إلّا أحد هذين الرجلين ؛ إن كلَّم أحدهما ، لا يحنث ، لأنه مستثنى ، وإن كلّمهما ، يحنث . لأنّ قوله : « أحد هذين الرجلين » : معرفة ، لأنه مضاف إلى المعرفة ، فصار خاصّا ، ولأنه وَصَف المستثنى بالتوحُّد ، ولم يوجد ما يوجب إسقاط اعتباره ، فصار المستثنى أحدَهما ...

– وكذا لو قال : والله لا أكلّم أحداً إلا واحداً من هذين الرجلين ؛ لِمَا ذكرنا أنه معرفة ، ولأنه نصَّ على التوحُّد في الاستثناء ، فيبطل العموم الثابت بقضية الوصف ، أو العموم الثابت بقضية النكرة في محل النفى » (٦) .

---

(١) سورة الأنعام ، آية ١٤٥ .

(٢) قال في « الوجيز » ١ : ق ٤٥/ب : « إنّ » أو « بين المستثنيات للجمع دون التخيير إلا إذا نص على الوحدة » .

(٣) الظاهر أن المراد من آية التكفير قوله تعالى : ﴿فَفِدْيَةٌ مِّن صِيَامٍ أَوْ صَدَقَةٍ أَوْ نُسُكٍ﴾ – انظر : النسَفي ، كشف الأسرار ١ : ٣١٤ .

(٤) ١ : ٩٩٧ – ٩٩٨ .

(٥) ١ : ٩٩٩ – ١٠٠٠ .

(٦) ١ : ١٠٠٠ .

– « ولو قال والله لا أُكلّم أحداً إلا رجلا واحدا من أهل الكوفة ، فكلَّم رجلين من أهل الكوفة ، يحنث ؛ لأن قوله : « إلّا رجلاً كلام تام بنفسه ، وإن كان نكرةً ، لكن نصّ على الوحدة ، فيبطل العموم الثابت بقضية الوصف . ولو قال : « إلا رجلا من أهل الكوفة » ، فكلم الكل ، لا يحنث ؛ لأن قوله : « رجلا » وإن كان نكرة ، لكنه موصوف ، فعُمّ بعموم الوصف لعدم ما يُبطِل الوصف » [1] .

---

(١) ١ : ١٠٠١ .

البدل والصفة والمستثنى

٣٩ – قاعدة * : « إنّ اللفظ إذا جُعل بدلاً عن غيره ، كانت العبرة للبدل لا للمبدَل كما في قوله : لفلانٍ عليَّ ألفٌ زُيوف [١] .

– والصفة في الحاضر لغو ، وفي الغائب معتبرة .

– والمستثنى من جنس المستثنى منه » .

هنا أدمج الحصيري رحمه الله ثلاث قواعد تحت عنوان : « حرف آخر » ، وذلك لأنه ظهر تطبيقها في سياق واحد حسَب مقتضى الموضوع ، ولا يسوغ فكُّ بعضها من بعض في هذا الباب ، ولم أقف إلّا على مسألة واحدة فرْضية تُعدّ مرتبطةً بهذه الأصول المذكورة ، وهي كما يلي :

« لو قال : والله لا أكلّم أحداً أبداً إلا أحد رجلين كوفي أو بصري ، أو قال : إلا واحداً من رجلين كوفي أو بصري ، [كان المستثنى كلاهما] [٢] ، وإنْ وَصَف المستثنى بوَصْف التوحُّد ؛ لأنه جَعَل قوله : « كوفيًّا أو بصريّاً » ، لأنه ليس بمفهومٍ ، ما لم تصفه . فإذا قال : « كوفيًّا أو بصريًّا » ، كانت الصفة تفسيراً وصفةً عن قوله « رجلين » ، فسقط اعتبار المبدل . وإذا سقط اعتبار قوله : « رجلين » : سقط اعتبار قوله : « واحداً » أو « أحداً » ؛ لأنه لو قال : إلّا أحد كوفي أو بصري

---

* « حرف آخر » ١ : ٩٩٧ باب اليمين التي يكون الاستثناء فيها على جميع ما استثنى أو على بعضه .

(١) هذه المسألة تتعلق بموضوع الإقرار . ويمكن تصويرها وتفصيلها كالآتي :

– رجل قال : لفلان عليَّ ألفُ درهم زُيوف من ثمن متاع ، كانت العبرة للبدل . وهذا إذا كان كلامه متّصلا ، لأن ظاهر كلام المرء منصرف إلى الجياد ويحتمل الزيوف ، فكان هذا بياناً فيه معنى التغيير ، فيصح متّصلا لا منفصلا . – انظر : الجامع الصغير مع شرحه « النافع الكبير » ص ٣٤٢ .

(٢) الزيادة من « الوجيز » ١ : ق ٤٥ .

أو إلّا أحداً من كوفي أو بصري ، لم يكن كلاماً مستقيماً ، فسقط اعتبار لفظ التوحد أيضاً ، فصار كأنه قال : لا أُكلّم أحداً إلّا كوفيًّا أو بصريّاً ، ولأن قوله : « أحد رجلين » ليس بكلام مستقل مفهوم المراد بنفسه ، بل هو مُجمَل يحتاج إلى البيان والوصف لكونه غائبا ، فإذا وصفه بكونه كوفيّاً أو بصريّاً ، صحّ الوصف ، فيعلّق الحكم به ، فصار قوله : رجلاً : فصلاً في حق تعلُّق الحكم به ، فيصير كقوله : إلا بصريّاً أو كوفيًّا » (١) .

---

(١) « التحرير » ١ : ١٠٠٠ - ١٠٠١ .

معنى « الأول » ، وتعليق الطلاق بشرط موصوف ، والدعوى خلاف الظاهر ، وعمل « إلّا أنْ »

٤٠ – قاعدة * : « ما ذكرنا : أن الأوّل اسم لفرد سابق [(١)] .

– وإن الطلاق متى تعلّق بشرطٍ موصوف ، لا يقع إلّا عند وجود الشرط بتلك الصفة .

– ومن ادّعى خلاف الظاهر ، لا يصدَّق قضاء ، إلّا إذا كانت دعواه على نفسه ، لأنه غير متَّهم في حق نفسه ، ويصدَّق فيما بينه وبين الله تعالى .

– وإن اليمين متى ضُربت لها الغاية ، لا تبقى بعد الغاية .

– « وإلّا أن » متى دخلت فيما يتوقّت ، تكون للغاية » .

هذا الأصل ينطوي على عدّة موضوعات من بيان مفهوم « الأول » ، وحكم الطلاق إذا تعلّق بشرط موصوف ، والدَّعوى خلاف الظاهر ، واليمينِ إذا ضُربت لها الغاية ، وحكم « إلّا أن » إذا دخلت فيما يتوقت ؛ وقد ظهر أثر هذه الجمل في الفقرات الآتية من « التحرير » .

– « إذا قال الرجل لصاحبه : إن ابتدأتك بكلامٍ أبداً ، أو إنْ كلّمتك قبل أن تكلمني ، أو إن سبقتك بالكلام ؛ فعبدي حُرّ ؛ ثم التقيا ، وسلّم كلّ واحد منهما على صاحبه معاً ، لم يحنث . لأن شرط الحنث : البدايةُ بالكلام ، ولم توجد ؛ لأن البداية عبارة عن السَّبْق : وهو وجود الشيء قبل غيره ، وبين المقارَنة والسبق تنافي . وكذا القَبْلية والسَّبْق ؛ فإن كلّمه بعد ذلك ، لم يحنث أيضاً ؛ لأن الكلام الثاني وُجد بعد الكلام المحلوف عليه ، فلم يتصف بالسَّبْق [(٢)] والقَبْلية ... وأوصاف الشرط مراعاةٌ » [(٣)] .

---

* أصل الباب ١ : ١٠٠٧ – ١٠٠٨ ، باب من الأيمان التي يقع فيها الأمران جميعا أو أحدهما قبل صاحبه .

(١) قال في « باب اليمين في قوله : أول عبد أملكه فهو حر » من « التحرير » ١ : ٥٤٧ « إن الأول في المعدودات اسم لفرد سابق لم يسبقه مثله . أما الفرد فإنه يثنّى ويجمع يقال : أوّل وأوّلان وأوّلون . وأما السابق فإنه لو سبقه من جنسه لا يقال : إنه أول » ... وانظر : « الوجيز » ١ : ق ٢٦/ب ، « النكت » ق ٤٤ – ٤٥ ، الهداية بشروحها ٥ : ١٦٣ ، غمز عيون البصائر شرح « الأشباه » ٢ : ١٧٥ .

(٢) في الأصل : « السَّبق » بسقوط الباء الجارّة .

(٣) ١ : ١٠٠٨ – ١٠٠٩ وانظر « الوجيز » ١ : ق ٤٦ .

– « ولو قال : إن كلمتك إلّا أن تكلّمني أو حتى تكلّمني فعبدي حرّ ، فالتقيا ، وسلّم كل واحد منهما على صاحبه ، حنِث الحالف . ورُوي عن أبي يوسف رحمه الله : أنه لا يحنث . لأنه منع نفسه أن يكلّم المحلوف عليه قبل كلامه ، ولم يوجد كلامه ، فهو كقوله : إن ابتدأتك . ولأن كلامه قارَن حالَ سقوط اليمين ، ولم يكن لليمين قرار في ذلك الوقت ، فلا يحنث . كما لو قال لعبده : إن بعتك فأنت حر ، فباعَه ، لا يُعتق . لأن العتق صادفَ حال خروج العبد عن ملكه ؛ كذلك ههنا إذا صادف الحنث وقت سقوط اليمين ، لا يحنث .

وجه ظاهر الرواية : أنه جعل كلام فلان غايةً ليمينه لأن كلمة « حتى » للغاية ، و« إلا أن » متى دخلت على اليمين التامة ، يراد به الغاية ، فيصير بمنزلة « حتى » »[١] .

– « ولو قال : أوّل امرأة أتزوّجها فهي طالق ، فأقرّ بعد اليمين بتزوُّج امرأة ، فادّعت الطلاق وادّعت أنها أولُ ، وقال : قد تزوّجت فلانة قبلك ، وصدّقتْه فلانة أو كذّبته : لم يصدّق في القضاء على التي أقرّ بنكاحها أو تزوّجها معاينة ، وطلقت . لأنه أقر بوجود الشرط : وهو الأولية فى التزوج ، فكان مقرًّا بوقوع الطلاق ، والطلاقُ لا يقع إلا على المنكوحة ، وقد ظهر نكاحها دون نكاح غيرها ، فكان مقرًّا بوقوع الطلاق عليها ظاهرا ، فإذا ادّعى صَرْفه عنها إلى غيرها ، لا يصدَّق في الصرف ، حتى لو أقام بينةً على ما ادّعَى ، قُبِلت بينته ، وطلقت تلك دون المعروفة ؛ لأنها هي الأولى ، وتطلق الأخرى أيضاً لإقراره على نفسه بحرمتها ؛ ثم الأخرى إن صدَّقتْه ، فلها نصف المهر ، لأنه أقر أنه طلقها قبل الدخول ؛ وإن كذبتْه في النكاح ، فلا شيءَ لها . لأنها ردَّت إقرارَه »[٢] .

---

(١) ١ : ١٠٠٩ – ١٠١٠ .

(٢) ١ : ١٠١٠ – ١٠١١ .

وذكر في « أصول الجامع الكبير » ق ٤٦ هذه المسألة بعبارة أخرى تفريعاً على : أن الزوج إذا أقر بالحنث ، ثم ادّعى زوالَه ، وصَرَف الحنث من الظاهر إلى غيره ؛ لا يصدَّق ؛ ومتى أنكر الحنث أصلا ، فالقول قوله » .

حكم القضيتين المتنافيتين

٤١ – قاعدة * : « إن المتنافيَيْن لا يجتمعان أبداً . والتنافي بين الشيئَيْن شرعاً ، كالتنافي بينهما حسّاً .

وإذا دلّت الدلالة على المتنافيَيْن ، فإن تساويَا ، تساقطَا ؛ لأنّ كل واحد منهما ينفي صاحبه ، ولا رجحانَ لأحدهما على الآخر ، فلا يمكن الحكم بهما ، ولا بأحدهما ، فتساقطا .

وإن كان لأحدهما رجحان ، يُعمل بالراجح ، ويُجعل الآخر كالمعدوم في حقّ الحكم .

وإن سبق القضاء لأحدهما ، لا يُلتفت إلى الآخر .

ألا ترى لو ادّعت امرأة على رجل : أنه تزوّجها يوم النحر بمكة ، وأقامت أخرى أنه تزوّجها في ذلك اليوم بالكوفة ، لا تُقبل بيّنتُهما ، ولا يُقضَى بشيء . ولو سبق القضاء لإحداهما [1] ، لا يُلتفت إلى بيّنة الأخرى . وكذا لو أقام اثنان البينة على القتل على هذا الوجه » ... [2] .

« الترجيح في أخبار الآحاد يراد : لقوة غلبة الظن بأحد الخبرين عند تعارضهما . والدليل على ذلك إجماع السلف على تقديم بعض أخبار الآحاد على بعض » [3] . هذه قاعدة أصولية أساسية ، وفي ضوئها استُمدت هذه القاعدة

---

* « حرف آخر » كتاب النكاح ، باب أمر المولى عبده بالتزويج ٢ : ٥ – ٦ .

وقد ذكرها في موضع آخر ٢ : ٢٩٠ بصيغة أخرى ، أولها : « إن المتنافيَيْن لا يجتمعان لمكان الاستحالة » .

وفي « الوجيز » ١ : ق ٥٥ : « إن المتنافيَيْن لا يجتمعان . والمُنافِي شرعا كالمُنافي حِسا » .

وفي المبسوط ٦ : ٢٥ ، ٧ : ٧٠ ، ٢٥ : ٧٤ : « المتنافيان لا يجتمعان » .

وفي المصدر نفسه ٤ : ١١٥ : « الأصل : أنه إذا كان منافاة بين العقدَيْن المتساويَيْن أن لا يثبت أحدهما : كنكاح الأختين معاً » .

وانظر : بدائع الصنائع ٦ : ٢٣٢ .

(١) في الأصل : « بأحدهما » ومقتضي السياق ما ذكرت.

(٢) يتضح ذلك بما ذكر العلامة عبد الحكيم الأفغاني في النص الآتي من « كشف الحقائق » : ٢ : ٨٤ : « لو شهدا : أنه قتل زيداً يوم النحر بمكة ، وآخران : أنه قتله يوم النحر بمصر ، رُدَّتا ، لأن إحداهما كاذبة بيقين ولا مرجِّح ، فإن قضي بإحداهما أوّلا ، بطلت الأخرى ، لأن الأولى ترجّحت باتصال القضاء بها » – وانظر : الهداية بشروحه ٧ : ٤٤٣ .

(٣) الباجي ، إحكام الفصول في أحكام الأصول ص ٧٣٣ .

الفقهية التي بيّنها الحصيري هنا ، وفي الغالب تجد الفقهاء يتعرضون لها في الدّعاوى والبيّنات .

ومن المسائل التي يمكن إلحاقها بهذه القاعدة ما ورد في النصوص التالية :

- « رجل وكّل رجلا أن يزوّجه امرأة ، ووكَّل آخرَ بمثل ذلك ، فزوّجه كلُّ واحد منهما امرأة بغير إذنها ، ووقع النكاحان معاً ، وهما أُختان من الرَّضاعة ، فالنكاحان باطلان ؛ لأنّ الوكيلَيْن قاما مقامَ الموكّل ، فكانت عبارتهما منقولةً إليه ، فيصير كأنه جمع بين الأختين في عقدةَ » [١] .

- « ذكر ابن سَماعة في نوادره عن محمد رحمهما الله : أن البكر إذا زوّجها وليّان ، كلُّ واحد منهما من رجل ، فبلَغها العقدان ، فإن أجازت أحدَهما ، جاز ذلك ، وإن أجازتهما معاً ، بطلا للمنافاة بينهما ، ولو سكتت ، لم يكن سكوتها رضا بواحد منهما » [٢] .

- « شاهدان شهدا : أن فلاناً طلَّق امرأته ، فشهد أحدُهما : أنه طلّقها يوم الجمعة بالبصرة ، والآخر : أنه طلقها في ذلك اليوم بعينه بالكوفة ، لم تُقبل شهادتهما ، لأناّ تيقّنّا بكَذِب أحدهما » [٣] .

- « لو ادّعى في ذي القَعدة : أنه اشترى منه هذه الدار في شهر رمضان بألف ، ونَقدَه الثمن ، ثم أقام البينة على أنه تصدّق بالدار على المدعِي في شعبان ، لا تُقبل بينته ؛ لأنّ دعوى التصدُّق في شعبان تُنافي الشراء في شهر رمضان ، لاستحالة شراء الإنسان مِلْكَ نفسه ، والتوفيقُ غير ممكن ، فلا تُقبل . وإن أقام البينة على التصدُّق في شوال ، ووفّق فقال : جحدني الشراء ، ثم تصدّق بها عليّ ، تقبل » [٤] .

---

(١) « التحرير » باب من الوكالة في التزويج ، والنقض من الوكيل ٢ : ٢٩٩ - ٣٠٠ وانظر : « الوجيز » ١ : ق ٦٥ .
(٢) « التحرير » ٢ : ٣٠٦ .
(٣) المبسوط ١٦ : ١٧٢ .
(٤) بدائع الصنائع ٦ : ٢٧٤ .

الطارئ على قضاء القاضي قبل الإمضاء

٤٢ – قاعدة * : « إنّ ما كان طريقُه طريقَ الحدود ، فإذا اعترض بعد القضاء قبل الإمضاء ما يمنع القضاء : يمنع الإمضاء ، لأن الإمضاء فيه معنى القضاء » .

هذه القاعدة أوردها الحصيري رحمه الله في مستهَلّ « باب من النكاح في الفرقة » ... ولم يتبين أثرها إلّا في موضع واحد من الباب المذكور تضمّناً لا أصالةً ، وفيما يلي أسوق النص بكامله ، حتى يتضح الموضوع بجلاء :

– « رجل وامرأته التعَنا ، ولم يفرق القاضي بينهما ، حتى عتِه أحدهما ، فإنه يفرق القاضي بينهما ، وإن كان العَتَه يُخلّ [١] بأهليّة اللعان ، لأنهما قد فرغا من اللعان ؛ ولو كانا عاقلين ، لا يحتاج إلى كلامهما بل يفرّق بينهما ؛ فكذا إذا صار أحدهما معتوها . ألا ترى أنهما لو طلبا من القاضي : أن لا يفرق بينهما ، لا يلتفت إلى كلامهما ويفرّق ؛ لأنه حقّ الشرع والحاجة إلى أهلية الحكم : وهو الفرقة وإنه ثابت . وهذا لأن اللعان بعد تمامه إنما يبطل بالإكذاب إمّا حقيقة أو حكما . لأن اللعان : شهادات مؤكّدة بالأيمان ، والإكذاب رجوع ، ورجوع الشاهد يُبطِل الشهادة ، ولم يوجد ، فلا يبطل اللعان ، فلا يَبطُل حكمه : وهو التفريق .

فإن قيل : اللعان شهادات عندنا ، وهي شهادة لم يتصل بها [٢] القضاء ، والعَته جَرْح في الشاهد . وهذا الجَرْح يمنع القضاء باللعان ؛ كما لو كان مقارناً للعان ، أو طارئاً على البعض ، فإذا كان طارئاً على الكلّ مقارناً للقضاء ، وجب أن يمنع القضاء ؛ ولأنّ اللعان : حدٌّ في حقّ الزوجين ، وإقامته بالتفريق بينهما ؛ فهذا عارض اعترض بعد وجوب الحد قبل الاستيفاء ، والاستيفاء في الحدود من تمام القضاء ، فما يمنع القضاء يمنع الاستيفاء .

---

* « حرف آخر » ٢ : ٢٠٤ ، باب من النكاح في الفرقة في المجبوب والعنّين وغيرهما ٢ : ١٩٢ – وكذا في « الوجيز » ١ : ق ٦١ .

(١) في الأصل « تخل » .

(٢) في الأصل « به »

قلنا : العَتَه إذا كان مقارناً للعان ، لم يُمنع القضاء باللعان للجَرْح ، وإنما يُمنع لفوات أداء الشهادة . لأنّ أداء الشهادة صحّته بالكلام ، فلابدّ من المعرفة والتمييز وقتَ الكلام حتى يصحّ ؛ وأمّا بعد الفراغ ، فلا حاجة إلى الأداء حتّى يمنعُ القضاء لفوات الأداء وهذه شهادة اتصل بها الحكم ، فإن حكمها : حرمةُ الاستمتاع ، وقد تثبت الحرمة عند الفراغ من اللعان ؛ نصَّ عليه محمّد رحمه الله في « المنتقَى » . والتفريقُ من القاضي بناء على هذه الحرمة . لأن بالحرمة فات الإمساك بالمعروف ، فتعيّن التسريح بالإحسان ؛ فإذا امتنع صار ظالماً ، فينوب القاضي منابه ، فكان العارض بعد ثبوت حكمه ، ولأن نفس اللعان : حدٌّ ، وأثره : اللعن والغضب ، وأحدهما نازل على أحدهما بيقين ، فكان العارض بعد ثبوت حكمه » [1] .

---

(١) ٢ : ٢١٦ – ٢١٨ .

الإجازة في العقود

٤٣ – قاعدة * : « إنّ الإجازة إنّما تعمل في العقد الموقوف ، لا في العقد المفسوخ . لأن الإجازة تنفيذ العقد ، فيقتضي قيامَ العقد . ولهذا قلنا : إنّ في بيع الفضولي يُشترط لنَفاذ العقد عند الإجازة : قيامُ المعقود عليه ، وقيام المشتري ، ومن توقّف على إجازته . ولو كان البيع مُقايَضةً [1] ، يُشترط قيام البدلين . والعقد الموقوف كما ينفسخ بتصريح ، ينفسخ ببيعه من غيره » .

هذه القاعدة تُمثّل مدى صحّة تصرّف الفضولي ، سواء أكان في مجال البيع أو في مجال النكاح . وهي ليست محلَّ الاتفاق لدى الفقهاء ، وسيأتي بيان ذلك . وفيما يلي أسوق مسألة من « التحرير » تفريعاً على هذا الأصل :

– « رجل وكّل رجلاً أن يزوّجه امرأة على ألف درهم ، فزوّجها على خمسين ديناراً بإذنها أو بغير إذنها ، ثم زوّجها ثانيةً بغير إذنها بألف درهم . فهذا فسخٌ للأول لأنه فضولي في النكاح الأول للمخالفة في المهر ، فيتوقف على إجازة الزوج إلّا أنه وكيل في العقد الثاني ، فصار مباشرتُه كمباشرة الموكِّل ، فتوقّف الثاني على إجازتها .

فلو كان الأوّل بألف بغير إذنها ، والثاني بخمسين ديناراً بغير إذنها ؛ فالنكاح الأول على حاله بقي موقوفاً على إجازتها ، لأنه فضوليّ في الثاني غير قائم مقام الموكِّل ، فلم يصِر دليلا على فسخ الأول ؛ فإن أجاز الزوج الثانيَ ، جاز ، لأنه فضوليّ في حقّه ، فتوقّف على إجازته .

---

* الباب نفسه ٢ : ٢٩٠ – ٢٩١ باب من الوكالة في التزويج والنقض من الوكيل . وفي « الوجيز » ١ : ٦٤ « الإجازة إنما تعمل حالة التوقف » .

وفي « النكت » ق ١٥/ب ، « إنّ الإجازة تلحق الموقوف دون المفسوخ »

وفي المبسوط ٢٤ : ٩٤ « الإجازة تلحق الموقوف لا المفسوخ » – وانظر ٢٥ : ٧٣ .

وفي شرح السير الكبير ٥ : ٢٠٤٨ ، ٢٠٩٨ « الإجازة إنّما تلحق الموقوف لا الباطل » .

وفي الهداية بشروحه ٦ : ٣٢٢ « المفسوخ لا تلحقه الإجازة » .

(١) في الأصل : « مقابضة » ، ومقتضي السياق ما ذكرت . قال الإمام المطرّزي في « المُغرب » (القاف مع الباء) : « قايَضه بكذا : عاوَضه ، ومنه : « بيع المُقايضة » وهو بيْع عَرْض بعَرْض » .

ولو كان الثاني برضاها ، انفسخ الأوّل ، لأنه موقوف على إجازتها . فإذا باشرت الثانيَ ، انفسخ الأول ، وبقي الثاني موقوفاً على إجازة الزوج ، فإن أجاز ، جاز ، لأنه فضوليّ في حقّه » [١] .

---

(١) ٢ : ٢٩٩ .

الفرق بين « الجعل » و « الإجازة »

٤٤ – قاعدة * : « إن الجَعْل [١] يستعمل في الابتداء والإنشاء [٢] . والإجازة [٣] تستعمل في البناء والإمضاء . قال الله تعالى : ﴿ وَجَعَلْنَا ٱلَّيْلَ وَٱلنَّهَارَ ءَايَتَيْنِ ﴾ [٤] . ولهذا لو قال لغيره : جعلتُ هذا المال لك ، يكون تمليكا ، ويشترط القبض » .

هذا الأصل لا يمثّل قاعدة فقهية ، و إنّما يتناول الفرق بين كلمتي « الجَعْل » و « الإجازة » ، لما يترتّب على ذلك من اختلاف الحكم في مسائل فقهية .

وفيما يلي أسوق مسألة من « التحرير » لبيان ما ذكر :

– « رجل تزوّج أمة بغير إذن مولاها [٥] وبغير شهود : على مائة درهم ، فبلغ المولى فقال : أجزتُ ذلك النكاح بخمسين ديناراً ، ورضى الزوج ، وحضر هذا القولَ شهودٌ ، فالنكاح باطل . لأن [وجود] الشهود يشترط لدى [٦] العقد وقد انعدم ، فكان فاسداً ، والإجازة : عملُها في تنفيذ الموقوف دون تصحيح الفاسد .

---

* « حرف آخر » ٢ : ٣٤٨ ، باب عن إجازة النكاح بزيادة الصداق أو بصداق آخر غير الصداق الأول .

وفي « الوجيز » ١ : ق ٦٧/أ : « إن الجَعْل للابتداء ، والإجازة للبناء » .

(١) قال الإمام أحمد بن فارس في « معجم مقاييس اللغة » (باب الجيم والعين وما يثلثهما) ١ : ٤٦٠ – ٤٦١ : « جعلت الشيء : صنعته . قال الخليل : إلا أنّ « جعل » أعم تقول : جعل يقول ، ولا تقول : صنع يقول » .

(٢) عرّف الإمام الزركشي « الإنشاء » في « المنثور في القواعد » ١ : ٢٠٥ بأنه : « إيقاع لفظ بمعنى يقاربه في الوجود . كإيقاع البيع بـ « بعتُ » ، والنكاح بـ « تزوّجتُ » ، والطلاق بـ « طلقت » .

(٣) قال العلامة المطرّزي في « المُغرب » (الجيم مع الواو) ١ : ١٦٨ : .... « جاز النكاحُ أو البيع إذا نَفَذَ . وأجازه القاضي : إذا نفّذه وحكم . ومنه المجيز : الوكيل أو الوصي ، لتنفيذه ما أُمر به ؛ وهو في اصطلاح أهل الكوفة » .

(٤) سورة الإسراء ، آية ١٢ .

(٥) في الأصل : « مولاهما » ، بالتثنية . وهو خطأ .

(٦) في الأصل « لذى » وهو تصحيف .

ولو قال : جعلت ذلك النكاح نكاحاً بخمسين ديناراً ، وقَبِل الزوج بحضرة الشهود فهو جائز ، لما ذكرنا : أنّ الجَعل : للإثبات (١) .

ألا ترى أنه لو قال ابتداء : جعلت نكاحَ أَمتي لك بخمسين ديناراً ، وقَبِل الزوج بحضرة الشهود ، يكون نكاحاً صحيحاً . ولو قال : جعلتُ أَمتي لك بألف درهم ، وقَبِل ، كان بيعا . ولو قال لامرأته : جعلتكِ طالقاً ، أو لعبده : جعلتكَ حرّاً ، يكون طلاقاً وإعتاقاً » (٢) .

---

(١) وفي « الوجيز » ١ : ق ٦٧/ب « لو تزوج أمة بغير شهود ، فأجاز المولى بحضرتهم لا يجوز ، لأنه شرط العقد . ولو قال : جعلت ذلك النكاح نكاحاً بكذا ، وقبل ، جاز ؛ لأنه للابتداء . قال الله تعالى : ﴿وَجَعَلَ مِنْهَا زَوْجَهَا﴾ . ولا يقال : إنه أضاف الجعل إلى المعرّف بوصف الفساد ، لأن قوله : « نكاحا » نكرة ، فيثبت نكاح آخر مقتضى قوله : « نكاحا » ، حتّى لو قال : جعلت ذلك النكاح ، لا يصحّ . نظيره : صبيّ طلّق أو أعتق ، ثم قال بعد البلوغ : جعلت ذلك الطلاق أو العَتاق طلاقا أو عَتاقا فإنه يصح ، ولو أجاز ، لا يصحّ . وكذا البيع والوصاية والطلاق والعَتاق يصحّ بلفظ الجعل . والله أعلم بالصواب » .

(٢) ٢ : ٣٥٧ - ٣٥٨ .

الإجازة إذا لحقت العقد الموقوف

٤٥ - قاعدة * : « إنّ الإجازة إذا لَحِقت العقدَ الموقوفَ ، كان لحالة الإجازة حكم الإنشاء ؛ لأنّ العقد لم يتم قبل الإجازة : وإنّما تَمَّ ونَفَذَ بالإجازة ، فكان لها حكم الإنشاء ، فيكون الطارىء على العقد الموقوف يُجعل كالمقارن للعقد . لأنه سَبَقَ النَّفاذَ الذي هو المقصود بالعقد ، فجُعل في التقدير سابقاً على ما هو وسيلة لاستتباع المقاصد » .

ذكر الحصيري رحمه الله هذه القاعدة في مواضع كثيرة ، بصياغات وأساليب متقاربة . وموضوعها الأساسي : بيان تصرُّف الفضولي وما يتعلق به ، وبناءً على هذه القاعدة يمكن القول بأن كلّ تصرّفٍ صَدَرَ من غير المالك : إن كان له مجيزٌ حالَ

---

* « أصل الباب » ٢ : ٣٥٩ - ٣٦٠ ، باب نكاح المرأتين في العقد الذي يكون أوّله جائزا ثم يفسد . وانظر : ١ : ١١٥٠ - ١١٥٢ ، ٢ : ٢٩١ - ٢٩٢ ، ٣ : ١٩١ - ١٩٢ ، ٨٢٠ .

- وفي « الوجيز » ١ : ق ٦٧/ب : « إن حالة التوقف تعتبر بما قبل العقد بدليل أنه لم يثبت به تحليل أو تحريم » .

- وفي « النكت » ق ١٠٢/أ : « إن الإجازة إذا لَحِقت العقد ، كان لحالة الإجازة حكم الإنشاء . فمتى صار العقد الموقوف بحال لو أنشأ لا يصح ؛ لا يلحقه الإجازة » .

وانظر : المصدر نفسه ق ٢٠٣/أ .

- وفي « الأصول » ق ٦٥/ب : « إن كل معنى لو اعترض على عقد صحيح يرفعه ، فإذا اعترض على عقد موقوف يرفعه أيضا » .

- « وفي « شرح الزيادات » ق ٣٤٤/ب : « إن كلّ تصرّفٍ لا مجيز له حال وقوعه ، لا ينعقد »

- « وفي أصول الكرخي (مطبوع مع تأسيس النظر) ص ١٥٠ : « إن الإجازة اللاحقة كالوكالة السابقة » . وانظر : ردّ المحتار ٤ : ١٤٠ .

- وفي « روضة القضاة » للسمناني ١ : ١٤٧ : « كل عقد لو تقدّم عليه الإذن نَفَذَ ، إذا تأخر عنه الإذن : انعقد موقوفا على من له العقد » .

- وفي « مرشد الحيران » مادة ٣٩٦ : « من باع ملك غيره لآخر بغير إذنه ، انعقد بيعه موقوفا على إجازة المالك ، فإن أجازه نفذ ، وإلّا بطل » .

وانظر : مختصر الطحاوي ص ١١٢ ، المبسوط ٥ : ١٥ ، الهداية بشرحه فتح القدير ٧ : ٥٥ ، ٩ : ٣٠٦ ، العيني ، البناية شرح الهداية ٦ : ٥٨٩ ، بدائع الصنائع ٥ : ١٥١ ، ردّ المحتار ٤ : ١٣٥ .

وجوده ، يتوقف على إجازة المُجيز – وهو من توافرت فيه شروط الأهلية ليوكّل غيره – وإن لم يكن له مُجيزٌ حالَ صدوره ، لا يتوقّف ؛ لأن فائدة الانعقاد والتوقف : النفاذُ عند الإجازة (١) ، وبجانب ذلك لابد من وجود العاقِدَيْن – وهما الفضولي والطرف الآخر – والمعقودِ عليه ، عند الإجازة ، حتى يصح التصرف ويتم العقد .

وهذا الأصل ليس محلَّ اتفاق لدى جميع الأئمة ، فقد أخذ به الحنفية والمالكية والإمام إسحاق بن راهويه ، خلافاً للشافعية والحنابلة على المذهب الراجح عندهم (٢) .

واستند القائلون بهذه القاعدة إلى نصوص كثيرة . منها ما ثبت في صحيح البخاري وغيره : أنَّ الرسول ﷺ أعطى عُرْوة البارقي – رضي الله عنه – ديناراً ليشتريَ له به شاة ، فاشترى له شاتين ، فباع إحداهما بدينار ، وجاءه بدينار وشاة ، فقال : بارك الله لك في صَفْقة يمينك (٣) .

وجه الدلالة في الحديث المذكور : أن النبي ﷺ سوّغ هذا التصرف ، مع أنّ أمْرَه ﷺ لم يتناول شراءَ الشاة الثانية وبَيْعَها . ثم لو كان إذْن المالك شرطاً في انعقاد البيع لَمَا جاز أن يتقدم عليه البيع .

ومن الأدلة العامة التي يمكن الاحتجاج بها في جواز تصرفات الفضولي : قولُه تبارك وتعالي : ﴿ وَتَعَاوَنُوا عَلَى الْبِرِّ وَالتَّقْوَىٰ ﴾ . لأن هذا المتصرِّف : مقصدُه شريف إذ قصد به إعانة أخيه المسلم (٤) ، وبجانب ذلك هو كامل الأهلية ، وينبغي أن يصان كلامه عن الإهدار والإهمال بقدر الإمكان .

---

(١) هنا ينبغي التنبيه إلى أنّ الحنفية فرقوا بين بيع الفضولي وشراء الفضولي ، فإن بيع الفضولي ينعقد صحيحاً موقوفاً كما تقدّم . أما شراؤه ففيه تفصيل – انظر : مختصر الطحاوي ص ١١٢ ، الفتاوى الخانية ٢ : ١٧٢ – ١٧٣ .

(٢) انظر : الدردير ، الشرح الصغير ٣ : ٢٦ ، ابن جُزي ، القوانين الفقهية ص ٢٤٥ ، النووي ، المجموع شرح المهذب ٩ : ٢٨١ شرح الجلال المحلّي على المنهاج ٢ : ١٦٠ ، كشّاف القناع ٢ : ١١ ، ابن رجب ، القواعد ص ٤١٧ .

(٣) سبق تخريجه .

(٤) انظر : النووي ، « المجموع » ٩ : ٢٨٥ ، والاحتجاج بهذه الآية مروي عن الإمام إسحاق بن راهويه .

ثم « ههنا الحكم يتأخر إلى إجازة المالك ولا ينعدم أصلا ، لأنّ انعدام الحكم لدفع الضرر عن المالك ، وفي تأخر الحكم إلى حين الإجازة توفير المنفعة عليه » [١] .

ومن القواعد العامة : أن الإنسان يملك نفع غيره بغير رضاه ، بدليل قوله تعالى : ﴿ إِنَّمَا ٱلْمُؤْمِنُونَ إِخْوَةٌ ﴾ [٢]

وهنا ذكر الحصيري هذه القاعدة في باب يتناول موضوع النكاح . وفيما يلي أسجل نصّاً تفريعاً على ما سبق :

– « بنتا عمّ : وليُّهما واحد ، وهما صغيرتان ، فزوّجهما [٣] من رجل في عَقدة أو في عَقدتين – وقبل عن الزوج فضوليّ – فأرضعتهما امرأة ، بطل نكاحهما . لأن الوليَّ لمَّا كان واحداً ، كان المنشيءَ في كلّ ساعة ، والعقدان والعقد الواحد سواء ، وقد صارتاَ أختَيْن في حالة التوقف ، والوليّ إذا كان واحداً ، يملك فسخ الأول بالثاني ، فصار كأنّهما وقعَا معاً . ولو كان لكلّ واحدة ولي على حِدة ، بقي النكاحان على التوقف ، فأيهما أجاز ، جاز ، لأنّ أحدهما لا يملك فسخ نكاح الآخر ، ولو أنشأ العقد بعد الأُختيّة ، توقّفا ؛ فهذا أولى . ولو كان النكاحان في عَقدة واحدة ، بطلا ، لأنّ الطارىء على العقد الموقوف كالمقارِن ، فكأنه جمع بينهما في النكاح » [٤] .

---

(١) « التحرير » ١ : ١١٥٥ .

(٢) سورة الحجرات . آية ١٠ .

(٣) في الأصل « فزوجها » خطأ .

(٤) ٢ : ٣٦٤ – ٣٦٥ .

حكم الشك في نقض القضاء أو جوازه

٤٦ – قاعدة * : « إن الشكّ متى وقع في نقض القضاء لا يُنْقَض . ومتى وقع في جوازه لا يجوز بالشك ؛ لأنّ اليقين لا يزول بالشك ؛ [(١)] كما في سائر الأحكام » .

اليقين لا يزول بالشك : إحدى القواعد الأساسية الكبرى في الفقه الإسلامي . ولها فروع فقهية كثيرة . وما ذكر هنا نابع من هذه القاعدة ، إذ الثابت بالقضاء بمثابة أمر متيقَّن ، فلا يمكن أن ينتقض بشك طارىء بعد الإمضاء والنَّفاذ . وكذلك لا يجوز القضاء في أمر مع وجود الشك في صحته ؛ لأنّ الأصل : بقاء ما كان على ما كان .

وفيما يلي أسوق نصّاً ظهر لي فيه أثر القاعدة التي أوردها الحصيري :

– « لو ادَّعى داراً في يد رجل أنها له ، وأقام البينة ، وقضى له ، ثم أقرّأنها لفلان لاحقَّ له فيها ، فهي للمُقَر له إذا صدّقه في الإقرار ، ولا شيءَ على المُقِرّ ، لأنّ القضاء صحّ من حيث الظاهرُ ، ووقع الشك في نقضه ؛ لأنّ إقراره محتمل يحتمل : أنْ لا حقّ له من الأصل ، فيكون تكذيباً لشهوده وتخطئةً للقاضي ، ويحتمل : أنه لا حقّ له الآن ، لأنه ملَكها من فلان ببيع أو هبة بعد القضاء ، فلا ينتقض بالشك .

---

* حرف آخر ٢ : ٤٧٣ ، باب من الدعوى .

(١) في المبسوط ٤ : ١٥٥١ « اليقين لا يزول بالشك » – وانظر ١ : ١٢١ ، ٣ : ٧٧ ، ٦ : ٥١ ، ٧٨ ، ١٤٣ ، ١٠ : ٢٠٤ ، ٣٠ : ٢٨ ، ٢٩٦ .

وفي المبسوط ١٦ : ١٥١ « القضاء النافذ لا يجوز إبطاله بدليل مشتبه » وانظر ١٦ : ١٥٤ ، ١٧ : ٧٩ .

وفي المبسوط ١١ : ٢٤٣ « ما كان محكوماً به لا يجوز إبطاله بالشك » .

وفي هذا المعنى ما ذكره الإمام قاضيخان في « شرح الزيادات » ق ١٩٩/أ : « إن القاضي لا يقضي بدليل فيه شبهة ، ولا يُنقَض قضاؤه بدليل فيه شبهة ، لِمَا عُرف أنّ الثابت لا يبطل بالشك ، وغير الثابت لا يثبت بالشك » .

... ولو لم يَقْضِ القاضي للمدّعي على الذي كانت في يده بشهود المدّعي حين قال المدّعي : هي دار فلان لا حقَّ لي فيها ، أو قال : ليست لي هذه الدار ولكنّها لفلان ، وصدّقه فلانٌ ، فالقاضي لا يقضي ؛ لأنّ الشك وقع في جواز القضاء . فإنه لو كان المراد من قوله : « هي دار فلان » يعني من الأصل ، لا يجوز القضاء ، لأنه لا يمكن الجمع بين الإقرار وبين الدَّعوى الأولى ، فصار مكذِّباً شهودَه ، وإن كان المراد : هي دار فلان لأني ملكتها منه ، يجوز القضاء . والشك متى وقع في جواز القضاء ، لا يجوز ، بخلاف ما إذا قضى ، لأن الشك وقع في النقض » (١) .

(١) ٢ : ٤٨١ ، ٤٨٦ .

مدى حُجّيّة علم القاضي

٤٧ – قاعدة * : « إنّ علم القاضي في حالة القضاء في باب الأموال حجّة ، يجوز له أن يقضيَ به كالبينة ، بل أولى . لأنّ مُعاينته السببَ تُفيد له علمَ اليقين ، وشهادة الشهود لا تفيده ذلك لاحتمال الكذب . فإذا جاز له أن يقضيَ بالشهادة ، فَلَأَنْ يجوز له أن يقضي بعلم نفسه ؛ أولى . بخلاف الحدود الخالصة لله تعالى ، فإنه لا يجوز له أن يقضي بها بِعِلْم نفسه استحساناً . وفي القياس : يجوز أيضاً لِما قلنا .

وجه الاستحسان : أن الحدود التي هي من خالص حق الله تعالى : يستوفيه الإمام على سبيل النيابة من غير خصمٍ يطالبه به من العباد ، فلو اكتفى بعلم نفسه في الإقامة ، ربما يتّهمه بعضُ الناس بالجَوْر والإقامةِ بغير حقّ . وهو مأمور بأن يصونَ نفسه عن ذلك ؛ بخلاف القصاص وحدّ القَذْف وغير ذلك من حقوق الناس ، لأن هناك خصماً يطالب به من العباد وبوجوده تنتفي التهمة عنه ، فكان مصدَّقا فيما زعم أنه رأى ذلك . ولأنَّ ولاية الاستيفاء للولي ، فلا يُثبِت لنفسه حقّا ، بخلاف الحدود الخالصة لله تعالى . لأنّ ولاية الاستيفاء له ، فكان متَّهماً في إثبات الحقّ لنفسه .

يوضّح [1] الفرقَ : أنّ المُقِرّ بالحدود الخالصة لله تعالى إذا رجع ، صحّ رجوعه ، ولم يكن للقاضي ولاية الإقامة ، للتعارُض بين خبرَيْه . فكذا إذا أُخبر القاضي أنه رأى ذلك ، وأنكر هو ، لم يكن له ولاية الإقامة ، للتعارض بين الخبرَيْن . فكلّ مسلم أمينٌ فيما يُخبر به من حقِّ الله تعالى . ولهذا ضمنه في السَّرِقة لأنَّ ذلك حقّ المسروق منه ، ولا يَعمل الرجوعُ فيه .

---

* « حرف آخر » ٢ : ٥٩٨ – ٥٩٩ ، باب ما يكون الرجل فيه خصماً ويدفع الخصومة عن نفسه مما يذكر أنه لغيره .

وفي « الوجيز » ١ : ق ٧٦ « إن علم القاضي في باب الأموال حالةَ القضاء كالبينة بخلاف الحدود الخالصة لله تعالى » .

وانظر : مختصر الطحاوي ص ٣٣٢ ، المبسوط ١٦ : ١٠٤ ، بدائع الصنائع ٧ : ٦ – ٧ السمناني ، روضة القضاة ١ : ٣١٥ – ٣١٧ ، رد المحتار ٤ : ٣٤٥ ، ٣٥٥ .

(١) في المبسوط ١٦ : ١٠٤ : « توضيح » .

فأمّا حدّ القذْف والقصاص وغير ذلك من حقوق الناس ، فالرجوع فيه بعد الإقرار باطلٌ . وللقاضي أن يُلزمه ذلك بإقراره . فكذلك بمعاينة السبب ، لأنها أقوى في إفادة العلم من الإقرار . بخلاف ما إذا عاينَ ذلك قبل تقلُّد القضاء ، أو في غير مصرِه الذي هو قاضٍ فيه ، لأنّه حين عاين السبب ، فقد استفاد به عِلْم الشهادة ، وبأنْ استُقضي بعد ذلك : لا يزداد علمه بذلك ، وعلمُ القضاء فوقَ علم الشهادة ، فإن علم القضاء مُلزِم ، والشهادة بدون القضاء غيرُ مُلزم . بخلاف ما إذا علم حالة القضاء ، لأنه استفاد علم القضاء بمُعايَنة السبب . والدليل عليه : أن ما يستفيده من العلم بمعاينة السبب وما يستفيده بشهادة الشهود عنده : في الحكم سواء » ... [1] .

إنّ قضاء القاضي بعلمه : أحدُ طُرُق إثبات الحق ، لكنه ليس محلَّ الاتفاق ، فقد أخذ به فقهاء الحنفية والشافعية [2] ، لكن الآخرين نازعوهم [3] في ذلك ؛ ثم ذهب الحنفية من المتأخرين أيضا إلى عدم حجيته لفساد الزمان [4] .

ونصُّ القاعدة هنا يمثّل اتّجاه المذهب الحنفي ؛ وخلاصة الموضوع : أنه يجوز للقاضي أن يحكم فيما يتعلق بحقوق العباد بما عَلِم ؛ بعد تقلّد القضاء ، عند الإمام أبي حنيفة ، خلافاً للصاحِبَيْن ، فإنه لا مانعَ في نظرِهما أن يحكم بما عَلِم ، بدون فَرْق بين عِلْمٍ حادث في زمن القضاء ، أو عِلْم سابق لهذا الزمن ؛ والراجحُ المُفتَى به : هو عدم الجواز [5] .

---

(١) هذا النص مقتبَس – بتصرف يسير – من المبسوط ١٦ : ١٠٤ – ١٠٥ .

(٢) انظر : بدائع الصنائع ٧ : ٧ ومغني المحتاج ٤ : ٣٩٨ .

(٣) قال الإمام محمد بن حارث الخشني في « أصول الفتيا في الفقه على مذهب الإمام مالك » ص ٣٢٣ : « ومن أصولهم في باب الأقضية : أنه لا يجوز أن يقضيَ القاضي بعلمه » . وانظر : ابن قدامة ، المغني ، ٩ : ٥٣ – ٥٤ .

(٤) انظر : ردّ المحتار ٤ : ٣٤٥ ، تكملة رد المحتار ٧ : ٢٢٨ « علم القاضي ليس بحجّة إلّا في كتاب القاضي للضرورة » .

(٥) قال الإمام الْحَصكفي فيَ « الدر المختار » – بشرحه رد المحتار – ٤ : ٣٥٥ : « في شرح الوهبانية للشُّرُنْبُلالي : والمختار الآن : عدم حكمه بعلمه مطلقاً . كما لا يقضي بعلمه فى الحدود الخالصة لله تعالى كزِنَى وخمرٍ مطلقا ، غير أنه يعزّر مَنْ به أثرُ السُّكْر ، للتهمة . وعن الإمام : أنّ عِلْم القاضي في طلاق وعَتاق وغصْب يُثبت الحيلولة على وجه الحِسْبة » .

ظهور الحكم عَقِب سببه

٤٨ – قاعدة * : « إن الحكم متى ثَبَتَ ، وقد ثَبَتَ سبْقُ سببه : يُحال به إلى السبب السابق . كما إذا عاينّا الجُرْح ، ثم مات قبل البُرء ، يُحال به إلى الجُرْح السابق [(١)] .

وإنّ التصرف يدلّ [(٢)] على اليد . لأنّ مَنْ تصرَّفَ وتقلَّبَ في شيء ، فهو في يده في الحكم ، فإذا ثبت تصرُّف الغائب حكماً أو حقيقةً ، فقد ظهرت يده ، فبظهور يده اندفعت الخصومة عن الحاضر » .

هذه القاعدة قريبة من القاعدة المشهورة : « الأصل : إضافة الحادث إلى أقرب أوقاته » [(٣)] ؛ إذ العمل بالسبب الظاهر دون الموهوم بمثابة إضافة الحكم إلى أقرب أسبابه . والله أعلم .

مثالها في « التحرير » : « رجل أقام البينة على دارٍ في يد رجل أنّها له . وأقام الذي هي في يده شاهدَيْن . فقالا : نشهد إنَّ فلاناً أَشهَدنا أنّ الدار التي في يدَيْ فلان هذا : دارُه ، وأنه أسكنها هذا الذي في يدَيْه ، ولم نَرَه دَفَعَها إليه . وقد علمْنا أنها كانت يومئذٍ في يد هذا الذي [هي] في يَدَيْه ، فلا خصومةَ بينهما [(٤)] . لأنَّ

---

* أصل الباب ٢ : ٦٢٩ ، باب ما يكون الرجل فيه خصما بالإقرار من غير معاينة القبض .
وفي « الوجيز » ١ : ق ٧٨ : « إنّ القبض متى ظهر ، وقد ثبت سَبْق سببه : يضاف إليه » .
وفي « الأصول » ق ٧٤/أ : « إنّ التصرف يدلّ على اليد ، لأنّ من تصرّف وتقلّب في شيء فهو في يده في الحكم ، فإذا تصرّف الغائب حكما أو حقيقة ، ظهرت يده وزالت الخصومة عن الحاضر » .

(١) في المبسوط ١١ : ٢٤٠ : « الحكم متى ظهر عَقِب سببه : يُحال عليه . كما لو جَرَحَ إنساناً فلم يَزَل صاحبَ فراش حتى مات ، فجُعل قاتلاً له » .

(٢) في الأصل « يد » ، سقط اللام .

(٣) ابن نجيم ، الأشباه والنظائر بشرحه غمز عيون البصائر ١ : ٢١٧ – ٢١٨ .

(٤) انظر : الجامع الكبير ص ١٢٤ .

شهادتهما بالإسكان – والدّارُ [١] في يد الساكن يومَ الإسكان – شهادةٌ بالتسليم ، لأنّ اليد إذا ظهرت عَقِيب سبب ، تُحال إليه ، فيثبت الوصول إليه من جهة الغائب ، فاندفعت الخصومة عنه » [٢] .

وهي كثيرة الفروع والآثار . وفيما يلي أتناول مسألتَيْن نصَّ فيهما الإمام السرخسي على هذه القاعدة لمزيد من إيضاح ما ذكر الحصيري :

– « وإن وَجد في الْمَعْركة ميتاً ليس به أثرٌ : غُسِل ، لأنّ المقتولَ يفارق الميتَ بالأثر ، فإذا لم يكن به أثر ، فالظاهر أنه لم يكن انزهاق روحه بقَتْل مضافٍ إلى العدوّ ، بل لمّا التقى الصفّان ، انخلع قِناع قلبه من شدّة الفزَع ، فمات ، والجَبان مبتلَى بهذا . وإن كان به أثرٌ ، لم يُغسَل ، لأنّ الظاهر أن موته كان بذلك الجرح ، وأنه كان من العدوّ ، فاجتماع الصفَّيْن كان لهذا . والأصل : أن الحكم متى ظهر عقيب سبب ، يحال على ذلك السبب » [٣] .

– إن بيّنة ذي اليد في النّتاج وفيما يَتْبَعه من حيث المعنى : تترجّح على بيّنة الخارج . ولذلك إنْ أقام كلّ واحد منهما البينة : أنّه ابنه من امرأته هذه ، قضى بنسبه من ذى اليد ومن امرأته وإن جحدت هي ، لأن السبب – هو الفراش بينهما – قائم . والحكم متى ظهر عَقيب سبب ظاهر ، يُحال به على ذلك السبب [٤] .

---

(١) في الأصل « الولد » وهو تحريف .
(٢) ٢ : ٦٣٠ – ٦٣١ .
(٣) المبسوط ٢ : ٥١ .
(٤) انظر : المصدر نفسه ١٧ : ٨٠ .

الظاهر يصلح حجة للدفع

٤٩ – قاعدة * : « إن الظاهر يصلح حجّة للدَّفع دون الاستحقاق ؛ كاليد وحياة المفقود [1] . وكما في النصراني إذا مات ، فجاءت امرأته مسلمةً ، وقالت : أسلمتُ بعد موته ولِيَ الميراث ، وقالت الورثة : أسلمت قبل موته ، فالقول قول الوَرَثة ، ولا ميراث لها ، تحكيماً للحال في معرفة الماضي .

ولو مات مسلم ، وله امرأة نصرانية ، فقالت : أسلمتُ قبل موته ولي الميراث ، وقالت الورثة : أسلمت بعد موته ، فالقول قول الوَرَثة أيضاً ، ولا ميراثَ لها ، ولا يُجعل الحال حَكَماً ؛ لأن الحال ظاهرٌ في دلالته على الماضي ، فيصح التمسك به في معرفة الماضي في الدفع لا في الاستحقاق ، والورثة هم الدافعون في المسألتين » .

من القواعد الشرعية العامة : أن الثابت باستصحاب الحال يصلح للدفع لا للاستحقاق على الغير ، لأن الثابت لا يزول بالشك ، وغير الثابت لا يثبت بالشك ، والثابت بدليل ظاهر يجوز إبطاله بدليل أقوى منه ؛ كما في سائر الدلائل الشرعية .

وهذه القاعدة جمّة الفروع كثيرة الدَّوَران على أقلام الفقهاء ، وقد تصدّى الأصوليون لبيانها في « الأدلة المختلف فيها » عند ذكر موضوع الاستصحاب .

---

* «حرف آخر » ٢ : ٦٣٢ – ٦٣٣ ، باب ما يقضي القاضي فيه بالبينة والإقرار وما لا يقضي فيه بالعبد والدابة .

وانظر : « الوجيز » ١ : ق ٩١/ب ، « النكت » ق ١٣٥/ب ، « شرح الزيادات » ، ق ١٨ ، ٥٥ ، المبسوط ، ٥ : ٥ ، ٨ ، ٦٧ ، ٩ : ١٧١ ، ١٤ : ١٦٣ ، ١٥ : ١٨٤ ، ١٦ : ١٥٨ ، ١٧ : ٥٠ ، ١٨ : ٨٨ ، ١٩ : ١٤٢ ، ٢٠ : ٢٢٣ ، الهداية بشرحه فتح القدير ١ : ٣٠٠ ، ٧ : ٣٤٠ ، ٨ : ٢٨٨ ، ٩ : ١٤٣ ، ١٠ : ٢٩١ ، غمز عيون البصائر شرح « الأشباه » ١ : ٢٤٢ الأتاسي ، شرح المجلة ١ : ٢٠ – ٢١ ، العلائي ، « المجموع المُذهب في قواعد المَذهب » ١ : ق ٢٢ .

(١) المفقود – وهو الذي غاب عن بلده ، ولا يُعرَف خبره أنّه حيّ أو ميّت – تجرى عليه أحكام الأحياء فيما كان له ، فلا يُوَرث ماله ، لأن حياته حين تغيُّبه متيقَّنة ، وموته قبل المدّة المضروبة باعتبار الغالب والمعتاد مشكوك ؛ كما أن استصحاب حياته لا يكون حجة مُلزمة للإرث من غيره بناء على هذه القاعدة المقررة – انظر : الأتاسي ، شرح المجلة ١ : ١٨ – ١٩ .

الأصل في الآدمي : الحرية

٥٠ – قاعدة * : « إنّ الأصل في الآدمي : هو الحرية . لأنهم أولاد آدم وحوّاء عليهما السلام ؛ ولأنّ دار الإسلام دارُ حرية وعِصْمة ؛ فالظاهر أنّ من كان فيها ، كان حرّاً باعتبار المكان .

ولهذا جعلْنَا اللَّقِيط الموجود في دار الإسلام مسلماً حرّاً باعتبار الدار ، حتى لو مات ، يُصلّى عليه ؛ ويُجعل اللَّقِيط الموجود في البِيعة أو الكنيسة كافراً بحكم المكان ، حتى لو مات ، لا يصلّى عليه .

والقول قولُ من تمسَّك بالأصل في حقّ الدفع لا في حقّ الإلزام ... إلّا أن هذا الأصل قابلٌ للتبدُّل ، فإذا قامت الحجة بخلاف هذا الأصل ، يُقبل بقدر ما قامت الحجة » .

الأصل في بني آدم : الحرية . لأنهم أولاد آدم وحواء عليهما السلام ، وهما كانا حُرَّيْن ، والمتولّد من الحرّين يكون حُرّاً ، وإنّما حَدَثَ الرق لبعض الناس لأمر عارض ، فيجب العمل بالأصل ؛ لأنّ الأصل : بقاء ما كان على ما كان ، حتى يقوم الدليل على الطارىء .

وإليك نصّاً من « التحرير » ظهر فيه أثر هذا الأصل :

– « رجل ادّعى على رجل أنه عبده ، وقال المدّعَى عليه : لم أزل حرَّ الأصل ، ولم أملَّك قَطُّ ، فالقول قوله . لأنه متمسّك بالأصل للدفع ، لأنّ الرق عارض .

---

* حرف آخر ٢ : ٦٥١ ، باب الرجل يُقضَى ببعضه عبداً ولا يقضي ببعضه كيف الحكم في جنايته وشهادته .

وفي « الأصول » ق ٧٥/ب : « أورد محمد رحمه الله الباب ليفرق بين المعلوم وبين المجهول . والأصل في ذلك : أنّ الظاهر يكون حجّةً لدفع الاستحقاق ولا يكون حجّةً للاستحقاق » .

وانظر « النكت » ق ١٢٢/أ ، شرح السير الكبير ٥ : ١٧٩٦ .

ألا ترى أنّ القول قولُ ذى اليد لكونه متمسّكاً بالأصل ، وقول المدّعَى عليه في الدَّين ؛ لأن الأصل : براءة الذمة ، فكذا هذا ... ، فإن أقام المدّعي بيّنةً أنّ نصفَه عبدٌ له ، تُقبل بيّنته ، وقضى له بنصفه . لأنه لمّا ادّعى الكلّ ، وهم شهدوا له بالنصف ، فقد شهدوا ببعض ما ادَّعَى ، فتُقبل – كما لو ادّعَى ألفاً ، فشهدَا بخَمْسمائة – ولا يحكم في النصف الآخر برقّ ولا حرية ؛ لأنّ الدليل المبدِّل للأصل وُجد في النصف دون النصف ، فيُقتصر عليه . ولأنه لا يمكن القضاء بالرق والملك . لأنه لم يعُرف له مالك ، والقضاء لا بُدَّ له من مَقضي له .

ولا يمكن القضاء بالعتق ، لأنّه لمّا قُضي برِقّ نصفه ، تبيّن أنه لم يكن حرَّ الأصل ، فتعذَّر القضاء بالحرية . لأنَّ العتق والرق لا يتجزّأ ، فبقي موقوفاً . وهذا على قولهما ظاهر . لأنه لمَّا ظهر الرق في نصفه ، عُلِم أنَّ النصف الآخر ليس بحُرّ . لأن الحرية لا تتجزأ عندهما .

وكذا على قول أبي حنيفة رحمه الله . لأنه لم يظهر في النصف الآخر حرية ولا رقّ ، فبقي موقوفاً ؛ كما في الابتداء » (١) .

---

(١) ٢ : ٦٥١ – ٦٥٣ .

إقرار الإنسان على نفسه

٥١ – قاعدة * : « إنّ إقرار الإنسان على نفسه صحيح وعلى غيره لا . لأنّ له ولايةً على نفسه وعلى غيره لا . وهذا لأنه خبر متميّل بين الصدق والكَذِب ، فكان محتملا باعتبار ظاهره ، والمحتمل لا يكون حجّة ، لكنه جُعل حجّة بدليل معقول : وهو رجحان جانب الصدق على جانب الكذِب فيه ، لأنه غير متَّهم فيما يُقرّبه على نفسه ، بل ربّما يمنعه الطبعُ والنفسُ الأمّارةُ بالسوء عن الإقرار بالصدق ، فلظهور دليل الصدق فيما يُقِرّ به على نفسه ، جُعِل حجة عليه ، وفي حقّ الغير ربّما يحمله الطبع على الإقرار بالكذِب . فكان متَّهماً فيه ، فلا يجعل حجّة في حقّ غيره . وإليه أشار الله تعالى في قوله عز وجل : ﴿ بَلِ ٱلْإِنسَٰنُ عَلَىٰ نَفْسِهِۦ بَصِيرَةٌ ﴾ [١] . وقال ابن عباس رضي الله عنهما : أي شاهدة بالحقّ [٢] .

ورَجَمَ رسولُ الله ﷺ ماعِزاً [٣] رضي الله عنه حين أقرّ على نفسه بالزنا [٤]

---

* « أصل الباب » ٢ : ٦٥٥ – ٦٥٦ ، كتاب الإقرار ، باب الإقرار بالشّركة . وقد ذكرها في أبواب كثيرة بصياغات متقاربة حسب مقتضيات الموضوعات والمسائل . انظر على سبيل المثال ٢ : ٥٠٥ ، ٨٤٨ ، ٣ : ١١٠٦ – ١١٠٧ ، ٤ : ٣٥ ، ٥٤ ، ٨٠ ، ٦ : ٤٧ – ٤٨ وفي « الأصول » ق ٧٥/ب : « إن المُقِرّ يعامَلُ في حقّه كأنّ ما أقرّبه حقٌّ ، ولا يصدَّق في إبطال حقّ غيره » . وانظر : رسالة الإمام الكرخي (المطبوعة مع تأسيس النظر) ص ١٤٨ ، قاضيخان ، « شرح الزيادات » ق : ٩٠ ، ١٨٧ ، ٢٥١ ، الصدر الشهيد ، شرح أدب القاضي للخصّاف ٢ : ٣٩٢ ، الزرقاء ، شرح القواعد الفقهية . المادة /٥٨ .

(١) سورة القيامة ، آية ١٤ .

(٢) ذكر الإمام الفخر الرازي في « التفسير الكبير » ٣٠ : ٢٢٢ عند تفسير هذه الآية الكريمة : « أن المراد جوارحه تشهد عليه بما عَمِل ، فهو شاهد على نفسه بشهادة جوارحه . وهذا قول ابن عباس وسعيد بن جبير ومقاتل » .

(٣) هو ماعِز بن مالك الأسلَمي ... ويقال : إن اسمه غريب وماعز لقب ، قال ابن حبّان : له صحبة ، وهو الذى رُجم في عهد النبي صلى الله عليه وآله وسلم ، ثبت ذكره في الصحيحَيْن وغيرهما . روى عنه ابنه عبد الله – انظر : ابن حجر ، الإصابة في تمييز الصحابة ، حرف الميم ، القسم الأول ، والفَتَّنى ، المُغني في ضبط أسماء الرجال ص ٢٢٠ .

(٤) أخرجه البخاري ومسلم وأبو داود والترمذي وأحمد وغيرهم ، وهذه القصة متواترة . رواها جماعة من الصحابة رضي الله عنهم – انظر : الزيلعي ، نصب الراية ٣ : ٣١٤ ، ابن حجر ، التلخيص الحبير ص ٣٥٠ ، الهيثمي ، مجمع الزوائد ٦ : ٢٦٦ .

وقال عليه السلام في حديث العَسِيْف [١] : « واغْدُ ياأُنَيْس [٢] إلى امرأة هذا ، فإن اعترفتْ ، فارْجمها » [٣] . فكونُ الإقرار حجَّةً في الحدود التي تندرىء بالشبهات دليلٌ على أنه حجّة فيما لا تندرىء بالشُّبُهات بطريق الأَوْلى » .

هذه قاعدة مشهورة استمدّها الفقهاء من النصوص الشرعية الكثيرة منها قوله تعالى : ﴿ قَالَ : ءَأَقْرَرْتُمْ وَأَخَذْتُمْ عَلَىٰ ذَٰلِكُمْ إِصْرِي ؟ قَالُوٓا : أَقْرَرْنَا ﴾ [٤] . فالله عز وجل طلب من عباده الإقرار ، ولو لم يكن الإقرار حجّة ، لَمَا طلب . وقوله سبحانه : ﴿ كُونُوا قَوَّٰمِينَ بِٱلْقِسْطِ شُهَدَآءَ لِلَّهِ وَلَوْ عَلَىٰٓ أَنفُسِكُمْ ﴾ [٥] . وهذه الآية توحي بأن شهادة المرء على نفسه إقرارٌ . وهناك أدلّة أخرى ، وقد تعرّض لبعضها الحصيري رحمه الله أيضاً كما رأيتَ في هذا النص .

والإقرار سيّد الأدلة لانتفاء التُّهمة فيه [٦] وهو في الغالب يكون نابعاً عن الوازع الإيماني القوى الذي يدفع صاحبه إلى الاعتراف بجَرِيرته حتى يلقَى الله عزّ وجل بقلب سليم مُنيب . ولكنّ حجيته قاصرة على المُقرّ ولا يتجاوز أثره إلى غيره بسبب قصور ولاية الإنسان على نفسه .

وهي مطّردة في جميع المجالات سواء أكانت متعلقةً بحقوق الله أم بحقوق العباد . ولكن يجب التنبيه فيما يتعلّق بحقوق العباد إلى : أنّ الإقرار إذا اتّصل به التكذيب من جهة القاضي بالبينة ، يبطل الإقرار ؛ كما لو اتصل من جهة المقَرّ له ، بل أَوْلى ؛ لأنّ البيّنة حجّة في قول الناس كافّة ، فكان مكذَّباً شرعاً بالحجّة ، فيبطل ، وصار وجوده وعدمه بمنزلة واحدة [٧] .

---

(١) العسيف : الأجير – انظر : المطرّزي ، « المُغرِب » (العين مع السين) ، الفتّني ، مجمع بحار الأنوار (مادة عسف) ٣ : ٥٩٥ .

(٢) هو أُنَيْس الأسلمي ... مذكور في حديث العسيف . قال ابن السَّكَن : لستُ أدري : مَنْ أُنَيس المذكور في هذا الحديث . ولم أجد له رواية غير ما ذكر في هذا الحديث .... ويقال : هو أنس بن الضحاك الأسلمي – انظر : الإصابة في تمييز الصحابة ، حرف الألف ، القسم الأول .

(٣) أخرجه البخاري ومسلم والموطأ وأحمد وأبو داود والترمذي والنسائي عن أبي هريرة وزيد بن خالد الجُهَني – انظر : نصب الراية ٣ : ٣١٤ ، التلخيص الحبير ص ٥٢٢ .

(٤) سورة آل عمران ، آية ٨١ .

(٥) سورة النساء ، آية ١٣٥ .

(٦) انظر المبسوط ١٧ : ١٨٤ ، تكملة فتح القدير ٦ : ٢٧٩ ، مغني المحتاج ٢ : ٢٣٨ ، المغني : ٥ : ١٣٧ .

(٧) انظر : « التحرير » ٤ : ٥٤ .

ومن فروع القاعدة في هذا الباب : « كِيْسٌ في يد رجلَيْن فيه ألف درهم ، فأقرّ أحدهما لأجنبي بنصفه وأنكر شريكه ، فإنه لا يصدَّق على الشريك . لأن النصف له ظاهراً ، وهو مصدَّق في حقّ نفسه ، ولا يصدَّق في إبطال حقّ الشريك ، فيأخذ الشريك : النصفَ ، وذلك بعض ظاهر حقّه ، فيبقى النصف بين المقِرّ والمُقَرّ له » ... [1] .

---

(١) « أصول الجامع الكبير » ق ٧٥ - ٧٦ .

هلاك المال المشترَك

٥٢ – ضابط * : « إنّ المال المشترَك ما تَوِيَ [1] منه يَتْوَى على الشَّرِكة ، وما بقي يبقى على الشَّرِكة . لأنّ أحد النصيبَيْن بِصَرْف الهلاك إليه ، ليس بأولى من الآخر . وإن استهلكه أحدهما ، ضَمِن نصيب صاحبه » .

من الضوابط المقررة في موضوع الشَّرِكة : أنّ المال المشترَك بين اثنين يبقى مشتركاً بينهما ، ما لم توجد قسمة صحيحة . والقسمة الصحيحة : أن يمتاز نصيب أحدهما عن نصيب صاحبه [2] . وإذا هلك هذا المال قبل أن يُفرَز نصيبُ أحدهما ، كان الهلاك مشتركاً متساوياً لعدم الأولويّة .

وفيما يلي أُورد مسألة فَرْضيةً تفصيليةً ظهر فيها أثر هذا الأصل :

---

* حرف آخر ٢ : ٦٥٦ ، كتاب الإقرار ، باب الإقرار بالشَّركة .
وفي « الوجيز » ١ : ق ٨٠ : « إنّ ما هلك من المال المشترك يكون على الكل » ...
وفي « الأصول » ق ٧٥/ب : « إنّ المال إذا كان بين الشركة فما هلك ، هلك بحساب ، وما بقي ، بقى بحساب ، فإن أتلفه أحدهم ، يضمن » . وانظر : « النكت » ق ١٢٢ – ١٢٣ .
وفي المبسوط ٢٨ : ١١٢ « الأصل في المال المشترك إذا تَوِيَ منه شيء : أن التاوي يكون من نصيب الشركاء بالحصة » .
وفي الهداية بشرحه فتح القدير ١٠ : ٤٤٦ : « المال المشترك يَتْوى ما تَوِيَ منه على الشَرِكة ، ويبقى ما بقي عليها » .

(١) معنى التَوى في اللغة : « الهلاك » أو « ذهاب مال لا يُرجى » – انظر : الفيّومي ، « المصباح المنير » (مادة توى) . وابن منظور ، لسان العرب (تَوَى) .
وفي هذا الضابط استُعمل اللفظ في المعنى الموضوع له لغةً . وليس له مِساس بالمعنى الاصطلاحي الذي قرره فقهاء الحنفية في موضوع الحوالة وجرى فيه الخلاف بين الإمام وصاحبَيْه ؛ ولا بأس أن أسوق هنا كلام الإمام محمد تبياناً للموضوع : قال رحمه الله في « الأمالي » ص ٣٥ : « التَّوَى عند أبي حنيفة : أن يموتَ المحتال عليه ولا يدع مالاً ، فيرجع المحتال على الذي كان عليه الأصل بماله . ولا يرى أبو حنيفة توى غيرَ ذلك ، لأنه كان لا يرى التفليس شيئاً . وأمّا في قول أبي يوسف وقولِنا : فالتوى على وجهين : أحدهما ما قال أبو حنيفة ، والآخَر أن يُفلِس المحتال عليه ، ولا يكون له مال ... : فيرجع إلى القاضي ، فلا يقدر له على شيء يقبضه غرماؤه ، فيُفلّسه ويقضي بتفليسه ، ويُخرجه من الحبس ، فإذا قضى بذلك ، فهذا تَوَى » – وانظر : قاضيخان ، « شرح الزيادات » ق ٣١٥/ب .

(٢) انظر « التحرير » ٢ : ٩٩٠ .

– « كِيسٌ في يد رجلَيْن فيه ألفُ درهم ، أقرّ أحدهما لأجنبي بنصفه ، وأنكر شريكه ، فهذا على أربعة أَوْجُهٍ :

أحدها : أن يقول : نصفُ الكِيْس لك ؛ ولا يزيد على هذا .

وثانيها : أن يقول : نصفُ الكِيْس لك ، والنصفُ الآخر بيني وبين شريكي : نصفان .

وثالثها : أن يقول : نصفُ الكِيْس لك والنصفُ لي .

ورابعها : أن يقول : الكِيْس بيني وبينك نصفان .

ففي الوجه الأول والثاني : يُقسمَ ما في يد المُقِرّ بينه وبين الْمُقَرّ له أثلاثاً ، ثُلثاه للمقَرّ له وثُلثه للمُقِرّ . والوجه الأول هو الوجه الثاني من حيث المعنى . كأنه قال : نصف الكيس لك ، والنصف الآخر بيني وبين شريكي : نصفان ، فيصدَّق في حقّ نفسه ولا يصدَّق في حقّ شريكه ، فبقي النصف له كما كان .

والنصف الآخر يقسم بينهما أثلاثاً لِما ذكرنا : أنّ إقراره ينصرف إلى النصيبَيْن ، فكان مُقِرّاً أن للمقَرّ له النصفَ ، والنصفَ بينه وبين شريكه ، فكان مقرّاً أن حقّه ضِعفُ حقّه وضِعف حقّ شريكه . ولهذا : لو صدَّقه شريكه ، كان للمقَرّ له : النصفُ ، والنصفُ بينهما ، إلّا أنه لم يظهر في حقّ شريكه لتكذيبه ، فيظهر في حقّه . وهذا لأنّ مِنْ زعمه : أنّ شريكه غاصبٌ ظالمٌ في أخذ الربع زائداً على حقّه . والمال المشتَرك إذا تَوِىَ منه شيء ، يكون على الشَّرِكة . وإنّما يكون كذلك أن لو قُسِم الباقي على السهام التي قبل التَّوَى ، وقبل التوى : القسمةُ بينهم أرباع : سهمان للمقَرّ له وسهم له وسهم لشريكه ، فبعد التَّوَى : يُقسَم الباقي على هذه السِّهام .

بخلاف ما ذكر في الجامع الصغير : إذا مات الرجل وترك ابنين وألفاً ، فاقتسمَا ، فأقرّ أحدُهما : أن الميّت أوصى لهذا بثلث ماله ، وكذّبه الأخ ، فإنّ المقِرّ يعطيه ثلث ما في يده ، وإن أقرّ أنّ حقَّه مثل حقِّه لأنّه إنّما أقرّ له بالثلث في

التَّرِكة ، ونصيبُه بالقسمة صار مفْرَزاً متميّزاً عن نصيب صاحبه ، فإنما أقرّ له بنصف الثلث في نصيبه ، ونصفِ الثلث في نصيب صاحبه ، إلّا أنّ إقراره لم يَنْفُذْ في نصيب صاحبه ، فيَنْفُذ في حقه . والمكذِّب لم يأخذ شيئا من المال المشترك حتى يكون التَّوَى عليهما ، لانعدام الشَّرِكة وقتَ الإقرار ، فكان الإقرار بمالٍ معيّن ، فلا يأخذ من نصيبه .

وفي الوجه الثالث والرابع : يأخذ منه نصفَ ما في يده ، لأنه أنكر شَرِكة صاحبه ، وادّعى أنّ الكِيْس بينهما وأنّ حقَّهما فيه على السَّواء . ولهذا : لو صدّقه صاحبه ، كان بينهما ؛ فإذا كذّبه كان في زعمه أنه غصَب نصف الكيس ، فيكون التوَى عليهما بالتسوية لاستواء حقِّهما ، فيكون الباقي بينهما نصفَيْن »[1] .

---

(١) ٢ : ٦٥٨ - ٦٦٠ .

دعوى البراءة بعد الإقرار

٥٣ – قاعدة * : « إنَّ من أقرّ بسببٍ موجبٍ للضمان ، ثم ادّعى البراءة عنه ، لا يصدَّق إلّا بالبيّنة أو بتصديق المدَّعى عليه . ومتى أنكر سببَ وجوب الضمان ، كان القولُ قولَه مع اليمين . لأنه في الوجه الأول : مدَّعي ، ومجرّد الدَّعوى لا يصلح سبباً للاستحقاق ، لقوله عليه السلام : « لو أُعطي النّاسُ بدعواهم ... » الحديث (١) .

ألا ترى : أنه لو أقرّ بالدَّيْن ، ثم ادّعى الإيفاء أو الإبراء لا يقُبل إلا ببيّنة . ولو أقرّ بالبيع وادّعى الإبراء عن العيب ، لا يقبل إلّا ببيّنة .

والْمُوْلِي : إذا ادّعى الفيءَ بعد مُضيّ المدّة : لا يقبل قوله ، لوقوع الطلاق ظاهرا بمضيّ المدة .

وفي الوجه الثاني : مُنكر ، والقول قول المُنكر مع اليمين ، لقوله عليه السلام في هذا الحديث : « ولكن اليمين على من أنكر » .

وهذا لأن مدّعي الإبراء يدّعي خلافَ الظاهر . لأن الأصل : إبقاء ما كان ، فلا يُقبل قوله ، كما في سائر الحقوق ؛ والمنكر متمسك بالأصل : وهو فراغ ذمّته ، أو عدم تعلُّق حقّ الغير به ، وتوجّهِ الخصومة نحوه ، فكان القولُ قولَه » .

---

* أصل الباب ٢ : ٧٠٢ – ٧٠٣ ، باب من الإقرار أيضا .

وفي « الوجيز » ١ : ق ٨٣/أ : « أنّ من أقرّ بسبب الضمان ، ثم ادّعى ما يُبرئه ، لا يُصدَّق إلا بحجّة . ومن أنكر سبب الضمان ، فالقول قوله » ..

وفي « النكت » ق ١٢٥/ب : « الأصل فيه : أنه متى أقرّ بالسبب الموجب للضمان وادّعى ما يُسقطه ، لا يصدَّق إلّا بحجة . ومتى أنكر السبب أصلا ، كان القولُ قولَه » .

وانظر : « الأصول » ق ٧٧/أ ، « شرح الزيادات » ق ١٦٤ ، ٢١٥ ، ٢٧٩ ، بدائع الصنائع ٧ : ٢٣٣ .

(١) أخرجه الإمام مسلم بسنده : عن ابن عباس رضي الله عنهما عن النبي ﷺ : « لو يُعطَى الناسُ بدعواهم ، لادَّعَى قوم دماءَ قومٍ وأموالَهم ، ولكن البيّنة على المدّعي واليمين على من أنكر » – صحيح مسلم بشرح النووي ، الأقضية ، ١٣ : ٣ .

هذه القاعدة مُعبِّرة عن الأصل المقرر في الفقه الإسلامي :

إنّ من أنكر حقًّا على نفسه ، كان القولُ قولَه . لأنه متمسك بالأصل : وهو فراغ الذمة ؛ ومن أقرّ بسبب الضمان ، وادّعى ما يُسقطه ، لا يصدَّق إلّا بحجّة ، لإبقاء ما كان على ما كان . والأصل في الإقرار : هو اللزوم والبقاء .

وفيما يلي أسوق نصوصاً من « التحرير » تفريعاً على ما ذكر :

– « رجلٌ قال لغيره . أخذتُ منك ألفَيْ درهم : ألفاً غصْباً وألفاً وَديعةً ؛ أو قال : أخذت منك ألفا وديعةً وألفاً غَصْباً ، فضاعت الوديعة وهذه الألف المغصوبة ، وقال ربّ المال : أخذتَ الألفَيْن غصباً ؛ أو قال : هلكت المغصوبة وهذه الوديعة ، فالقول قول ربّ المال ويَغْرم المُقرّ ألفاً ، إلّا أن يُقيم البيّنة على ما ادّعى أو يُحلَّف ربّ المال ، فينكلُ ؛ لأنهّ أَقرّ بسبب الضمان : وهو الأخذ ، ثم ادّعى ما يُبرئه عن الضمان ، فلا يصدَّق إلّا بحجّة ...

ولو قال : أُودَعْتَني ألفاً وغصبتُك ألفاً والمسألة بحالها ، فالقول قول المُقِرّ . لأنه ما أقرّ بسبب الضمان بل أنكر ، لأنه أقرّ بفعل الغير : وهو الإيداع ، وفعلُ الغير لا يصلح سبباً لوجوب الضمان عليه ، وإنّما أقرّ بسبب الضمان في أحدهما مبهماً ، فكان البيان إليه ، ويكون القول قولَه مع اليمين ، إلّا أن ينكل ، فحينئذٍ يلزمه الضمان » [1] .

– « ولو استأجر دابتَيْن : إحداهما إلى الجيْزة والأخرى إلى القادسية وهي أبعد من الجِيْزة – فحَمَل عليهما إلى القادسية ، فنَفَقَتْ إحداهما في القادسية ، فقال المالك نَفَقَتْ التي استأجرتَها إلى الجِيْزة ، وعليك ضمانُها ، وقال المستأجِر : لا ، بل نَفَقَتْ التي استأجرتُها إلى القادسية ، فالقول قول المالك ، ويضمن المستأجر ؛ لأنه أقرّ بسبب وجوب الضمان : وهو الحَمْل على دابّة الغير ، إلّا أنه ادّعى عارضاً يُبرئه عن الضمان : وهو الإجارة ؛ والمالك منكر . ولو أنكر الإجارة أصلاً ، كان القولُ قولَه ...

---

(١) ٢ : ٧٠٣ – ٧٠٤ .

– ولو أقرّ أنّه أَخَذَ من دار فلانٍ ألفَ درهم ، ثم قال : كنتُ فيها ساكناً ، أو كانت معي بإجارة ، لم يصدَّق . لأنه يدّعي سببَ ثبوتِ يدِه في الدار ، فلا يصدَّق إلّا بحجّة ؛ فإن أقام البيّنة أنها كانت في يده بإجارة ، أو أنّه نزل أرضَ فلان ، أَبرأْته من ذلك » (١) .

(١) ٢ : ٧٠٤ – ٧٠٥ .

المقاصّة في الديون

٥٤ – ضابط * : « إن الدَّينَيْن إذا اتّفقا جنساً ووصفاً ، أحدهما للرجل على صاحبه والآخر لصاحبه عليه ، وقعت المقاصّة [١] بينهما ، تقاصَّا أو لم يتقاصَّا ؛ لأنه لا فائدة في بقائهما . وهذا عندنا .

وقال ابن أبي ليلَى رحمه الله : لا يقع ما لم يتراضيا اعتباراً للدَّيْن الذي لكلّ واحد منهما على صاحبه بالعين الذي لكلّ واحد منهما عند صاحبه . فإنّه لو كان لرجل في يد رجل مائةُ درهم ، والآخر في يده مثلُ ذلك : لم يكن قصاصاً ، ولكلّ واحد منهما أن يطالِب صاحبَه بماله ، بل أولى . فإن مُبادَلة العين بالعين صحيحة ، ومُبادَلة الدَّين بالدَّين باطلة ، فلا يمكن أن يُجعل كلّ واحد منهما مستوفياً حقَّه بطريق المبادلة . لأنه مبادلة الدَّيْن بالدَّين وأنه منهيّ ، ولا يمكن أن يُجعل مستوفياً باعتبار أنه عَيْن حقّه ، لأن ما في ذمته حقّ غيره .

ولنا : أنَّ في مطالبة كل واحد منهما صاحبَه بدراهم : اشتغالاً [٢] بما لا يفيد . لأنه يستوفي من صاحبه ويردّ عليه من ساعته مكان ماله قِبَله ، وأنه لا يجوز ؛ بخلاف العين ، لأنَّ في الأعيان للناس أغراضاً [٢] ، ولا يوجد مثلُ ذلك

---

* أصل الباب ٢ : ٧١١ – ٧١٢ ، باب الإقرار في المرض لوارث وغيره .

وفي « الوجيز » ١ : ق ٨٣ : « بنى الباب على أنّ في المقاصة : آخر الدَّينَيْن يكون قضاء عن أوّلهما » ...

وفي « الأصول » ق ٧٧/ب : « إنّ آخر الدَّيْنَيْن يكون قضاء عن الأوّل ، ولا يكون قضاء عن الثاني » .

وفي « شرح السير الكبير » ٤ : ١٣٤٣ : « الاستيفاء بطريق المقاصّة بمنزلة استيفاء الدَّين حقيقة » .
وانظر : « النكت » ق ١٢٦ ، « شرح الزيادات » ق ١٠٢/ب ، رد المحتار ٤ : ٣٣٩ – ٢٤٠ ، مسائل فى المقاصة ، ابن جُزيّ ، القوانين الفقهية ص ٣٢٠ ، الزركشي ، « المنثور في القواعد » ، « التقاص » ١ : ٣٩١ – ٣٩٦ ابن قدامة ، المغني ٧ : ٥٧٦ ، البُهوتي ، كشّاف القناع ٣ : ١٨٧ ، ٢٣٧ ، ٣١٠ ، ٥٠٥ .

(١) قال العلّامة المُطرِّزي في « المُغرب » (القاف مع الصاد) : « (تقاصّوا) » : إذا قاصّ كل منهم صاحبَه في الحساب ، فحبَس عنه مثلَ ما كان عليه » .

وفي « إعلام الموقّعين » ١ : ٣٢١ : « المقاصّة : سقوط أحد الدَّيْنَيْن بمثله جنسا ووصفا » .

(٢) في الأصل : « اشتغال » . خطأ ؛ وكذا : « أغراض » وهو خطأ أيضا .

الغرض في الدَّين [١] ، فإنّ الديون تُقضَى بأمثالها لا بأعيانها [٢] ، فلا فائدةَ لواحد منهما في مطالبة صاحبه ، لأنّ التفاوت بين العَيْنَيْن يتحقّق في معنى من المعاني ، ولا يتحقّق التفاوت بين الدَّيْنَيْن إذا استويَا من كلّ وجه . وإنّما يتحقّق التفاوت إذا اختلفا في صفة الجَوْدة ، بأنْ كان له على صاحبه عشرة جياد ولصاحبه عليه عشرة زُيوف ، أو كان أحدهما مؤجَّلاً والآخر حالاً ، فلا جَرَمَ عند ذلك لا تقع المقاصّة إلّا بتراضيهما [٣] ومبادلةُ الدَّين بالدَّين إنّما لا يجوز فيما يحتاج إلى قبضه في المجلس [٤] ، وهنا لا حاجة إلى القبض .

ألا ترى أنّهما لو تراضيَا على المقاصّة كان جائزاً ، ومبادلة الدَّين بالدَّين حرام حقّاً للشرع ، فلا يجوز بالتراضي ، لنهى النبي عليه السلام عن بيع الكالىء [٥] بالكالىء [٦] . وإذا وقعت المقاصّة أو تقاصّا ، يصير آخرُ الدَّيْنَ‌ْ قضاءً عن أوّلهما ، وأوّلُهما لا يكون قضاءً عن آخرهما . لأنّ القضاء لا يَسبْق حوب » .

هذا الأصل يتناول المقاصّة بين الدَّيْنَيْن كما هو واضح لنص . وهنا تجدُر الإشارة إلى أنّها تنقسم إلى قسمين :

١ – المقاصّة الجبرّية : وهي التي بيَّنها الإمام الحصيري في بداية هذا الضابط .

---

(١) انظر : الزركشي ، « المنثور في القواعد » ١ : ٢٩٣ .

(٢) الديون تُقضي بأمثالها : هذه قاعدة مهمة في موضوع استيفاء الديون – انظر : المبسوط ٢ : ٢١٠ ، ١١ : ٤١ ، ١٨ : ٣٢ ، ١٠٥ ، ٣٠ : ١٥٠ ، والهداية ٧ : ٣٤٢ ، ٨ : ١١٠ ، ٤٩٢ .

(٣) من شروط صحّة المقاصّة الجبرية : التماثل في الصفة ، فلا تقع المقاصة بنفسها إذا كان أحد الدَّيْنَيْن من الدراهم الزيوف والآخر من الدراهم الجِياد .

(٤) أشار هنا إلى المقاصّةِ غير الجائزة ، كما يقع ذلك في بعض مسائل الصرف وفي رأس مال السَّلَم وفي المُسْلَم فيه .

(٥) قال الإمام الفتّني في « مجمع بحار الأنوار » ٤ : ٤٣٥ :نُهي عن الكالىء بالكالىء ، أي النَّسِيْئة بالنَّسِيْئة . وذلك أن الرجل يشتري من الرجل شيئاً إلى أجل ، فإذا جاء الأجل ، لم يجد ما يقضي به ، فيقول : بِعْنيه إلى أجلٍ آخر بزيادة شيء ، فيبيعه منه بلا تقابض ؛ من كلأ الدَّين : إذا تأخَّر » .

(٦) رواه الحاكم والبيهقي من حديث ابن عمر رضي الله عنه . انظر الجامع الصغير بشرحه فيض القدير ٦ : ٣٣٠ .

٢ – المقاصّة الاتّفاقية أو الاختياريّة : وهي التي تتم بتراضي الطرفين ما لم يترتب على ذلك محظور شرعي .

والفرق الأساسي بين النَوْعَين : أنه يُشترط لحصول المقاصّة الجبرية اتحاد الدَّيْنَيْن جنساً ووصفاً ، وحُلولاً ، وقوّةً وضَعفاً . ولا يُشترط ذلك في المقاصّة الاختيارية ؛ فإن كان الدَّينان من جنسَيْن مختلفَيْن ، أو متفاوتَيْن في الوصف ، أو مؤجَّلَيْن ، أو أحدُهما حالاً والآخر مؤجَّلاً ، أو أحدهما قويّاً والآخر ضعيفاً ، فلا يلتقيان قِصاصاً ، إلّا بتراضي المتداينَيْن ، سواء اتّحد سببهما أو اختلف[1] .

ويتبيّن أثر هذا الأصل في النصّ التالي من « التحرير » .

– « رجل له على رجل ألفُ درهم قرض حالّة ، فباع المستقرض من المُقْرِض عبداً بألف درهم إلى سَنَة ، وقَبَضَ المُقْرِض العبدَ ، لا تقع المقاصّة بينهما ما لم يحلّ الثمن ، لأنهما اتفقا جنساً لا وصفاً لأنّ المؤجَّل لا يكون مثل الحالّ . ولهذا لو اشترى شيئاً بألف إلى سَنَة ، لم يَجُزْ له أن يبيعه حالاً مرابحةً على ذلك الثمن ، فصار كالجيّد مع الرَّدِيء .

فإن مَرِض المستقرض ، وعليه ديون كثيرة في صحّته تُحيط بماله ، فحلّ أجل الثمن في مرضه ، وقعت المقاصّة . لأن المانع من المقاصة : اختلاف الوصف باعتبار الأجل ، وقد زال .

فإن مات المستقرض ، ولم يترك مالاً آخر ، فالغرماء أُسوة المشتري في ثمن العبد وفيما ترك الميتُ من المال ؛ لأنّ ثمن العبد آخرهما ، وهو مال الميت ، فيتعلّق حقّ الغرماء به ؛ وآخِرُ الدَّينَيْن يصير قضاءً عن أوّلهما ، فيصير قاضياً حقَّ المُقْرِض خاصّة ، فبطل ، ولم يسلَّم له . كما لو قضى دَيْنَه حقيقة ، كان لهم أن يستردّوا منه حِصَصَهم ، كذلك هنا »[2] .

---

(١) محمد قدري باشا ، مرشد الحيران إلى معرفة أحوال الإنسان ص ٤٢ – ٤٣ مادة ٢٢٦ ، « رد المحتار » ٤ : ٢٣١ – ٢٣٢ .

(٢) ٢ : ٧١٣ – ٧١٤ .

تكذيب المُقَرّ له الْمُقِرّ في بعض ما أقرّ به

٥٥ – قاعدة * : « إنّ تكذيب المقَرّ له المُقِرَّ في بعض ما أقرَّبه ، لا يمنع صحة الإقرار فيما بقي . كما لو قال : غَصَبْتُ منك عبدين ، فصدَّقه في أحدهما ...

فمتى اتفق المقِرّ مع المقَرّ له على العين أو الدَّين ، واختلفا في السبب ، كان للمُقَرّ له : أن يأخذ ذلك من المقِرّ . وإن اختلفا في العين والضمان : لا سبيل له عليه ، وإن اتّفقا على السبب ؛ لأنهما إذا اختلفا في العين ، لا يثبت ما أقرَّبه المقِرّ ، لأنّ المقَرّ له كذَّبه في ذلك . والإقرار يرتدّ بالرد ، ولا يثبت ما ادّعاه المقَرّ له لإنكار المقِرّ » ...

إنّ ممّا يبطل الإقرارُ به بعد وجوده : تكذيبُ المقَرّ له في أحد نوعَيْ الإقرار : وهو الإقرار بحقوق العباد ؛ « لأنّ إقرار المُقِرّ دليلُ لزوم المُقَرّ به ، وتكذيب المقَرّ له دليلُ عدم اللزوم ، واللزوم لم يُعرف ثبوته ، فلا يثبت مع الشك » [1] .

وهذه القاعدة المذكورة تُقرّر أن تكذيب المقَرّ له المقِرَّ في شطر ما أقرّ به ، لا يمنع صحّةَ الجزء الباقي منه .

---

* « أصل الباب » ٢ : ٧٨١ – ٧٨٢ باب من الإقرار بالمال الذي يكون قصاصاً وما لا يكون .

وفي « الوجيز » ق ٨٧/ب : « إن الاختلاف متى وقع بين المقِرّ والمقَرّ له في نفس المقَرّ به ، لا يصحّ الإقرار لعدم ثبوت ما ادّعاه أحدهما . والاختلاف في السبب لا يمنع ، لأنه إن بطل السبب ، فبقي الإقرار بمال مطلق » .

وفي « الأصول » ق ٨١/أ – وعنوان الباب فيه : باب الإقرار بما يكون قصاصاً وما لا يكون – : « أورد محمد رحمه الله الباب ليفرق بين إقرار يوجب الضمان وبين إقرار لا يوجب الضمان . والأصل في ذلك : أنهما متى اتفقا على العين ، واختلفا في السبب ، كان للمقَرّ له أن يأخذ ذلك من المقِر . أما إذا اختلفا في العين والضمان ، لا سبيل له عليه وإن اتفقا على السبب » .

وفي « النكت » ق ١٣١/أ : « إنّ الإقرار يبطل بتكذيب المُقَرّ له ، لأنه ثبت تبعاً له ، وإنّ الاختلاف في السبب بعد الاتفاق ... غيرُ معتَبر » .

وفي « شرح الزيادات » ق ٢٤٦/أ : « إن تكذيب المُقِرّ في بعض ما أقرّ لا يُبطل إقراره بما بقى ، وتكذيب الشاهد في بعض ما شهد يُبطل شهادتَه فيما بقي . لأن التكذيب تفسيق ، وشهادة الفاسق مردودة وإقرارُه صحيح » .

وانظر : المبسوط ١١ : ٨ ، ٢٠ ، ١١٥ ، ٢٩ ، ٢٠٠ ، ٣٠ : ١٦٦ ، شرح السير الكبير ٢ : ٥٦٦ ، ٤ : ١٣٧٦ .

(١) بدائع الصنائع ٧ : ٢٣٢

ومن الفروع التي يمكن تفريعها على الأصل المذكور ما يلي :

« إذا قال الرجل لغيره : هذه الألف التي في يدي وديعةٌ لك عندي ، فقال المقَرّ له : ليست بوديعة ، ولكن لي عليك ألف درهم قرض أو ثمن بيع ، وأنكر المقِرّ الدَّيْن والوديعة أيضاً ، فأراد المقَرُّله أن يأخذ ذلك الألف قِصاصا عَمّا له من الدَّيْن ، لم يكن له ذلك ؛ لأنّه أقرّ بالعين ، فإذا كذّبه ، فقد رَدَّ إقراره فيه ، ثم ادّعى عليه دَيْناً في ذمته . ورَدُّ الإقرار جائز . ودعواه [1] الدَّين لا يصحُّ إلا بالبينة . وهذا اختلاف في السبب والضمان جميعاً . لأن العين غيْرٌ [2] الدين ، فقد اختلفا في نفس المَقَرِّ به .

فإن عاد المقَرّ له ، وصدّقه في الوديعة ، إن كان المقر مصرّاً على إقراره ، له أن يأخذها ، ويجعل كإقرار مبتدأ ، وإن لم يكن مصرّاً ، ليس له ذلك . لأنّ إقراره ارتدّ [3] بتكذيبه وهذا دعوى مبتدأ ...

ولو قال الْمُقرّ : لك عليّ ألف درهم قرض ، وقال المقَرّ له : ليس بقرض ولكن لي عليك ألف ثمن بيع ، له : أن يأخذ منه ألفاً . لأنّهما اتفقا على الألف الدَّينِ الواجبِ في الذمة ، واختلفا في السبب ، وإنه لا يبطل أصل الضمان .

ألا ترى أنه لو قال : هذه الألف وديعة لك عندي ، فقال : لا ولكن غصَبتَ مني ، له أن يأخذ ، لأنهما اتفقا على ملك العين ؛ كذلك هنا » [4] .

- « ولو قال : أقْرضتَني ألف درهم وقال المقَرّ له : لا ، بل غصبتَني ، فالمقِرّ ضامن ، لأنهما تصادقاَ على كون المال مضموناً عليه للمقَرّ له ، وإن اختلفا فى سببه ، والأسباب مطلوبةٌ لأحكامها لا لأعيانها ، فبعد التصادُق على الحكم لا يُنظر إلى اختلاف السبب .

---

(١) وفي الأصل : « دعوته » . والأنسب هنا ما أثبتُّ .
(٢) في الأصل : « عين » . وهو تحريف ؛ إذ لا يستقيم الكلام إلا بما ذكرتُ .
(٣) في الأصل « اريد » وفيه تحريف .
(٤) ٢ : ٧٨٣ - ٧٨٣ .

وهذا لأن قوله : « لا ، بل غصَبتني » ، لا يكون ردّاً لأصل الواجب ، وإنّما يكون ردّاً للسبب ، فبقي الإقرار معتبراً في وجوب المال لتصديق المقَرّ له ، وله أن يأخذ تلك الدراهم بعينها إن كانت قائمةً ، لأنّهما تصادقَا على ملك العين للمقرّ له ، فالمقِرّ بدعوى القرض يدّعي التملّكَ ، وهو ينكر ، فلا يصدَّق عليه إلّا بحجّة » [1] .

---

(1) ٢ : ٧٨٦ .

الأصل : في الكلام والنداء

٥٦ – قاعدة * : « إنَّ الكلام لحقيقته ، إلّا إذا غلب استعمال مجازه وهو المتعارَف ، فينصرف مطلق اللفظ إليه .

والنداء لا يوجب التحقيق في المنادَى ، لأنه يُقصد به : الإعلام ، أو التعظيم ، أو التحقير دون التحقيق . ولهذا ينادَى من يطوف في السوق بما يبيع لإحضاره لا لتحقيق المعنى إلّا إذا أخرج النداء على وجه الصفة عرفاً أو صفةً يمكن إثباتها من جهته ، فيجعل وصفاً للمحلّ وإثباتاً لها . والصفة توجب التحقيق في الموصوف » .

ومما يتفرّع على هذا الأصل ما ورد في النص الآتي :

– « إذا قال الرجل لجاريته : ياسارقة ، أو ياآبقة ، أو يازانية ، أو يامجنونة ؛ ثم باعها ، فوجد المشتري بها هذه العيوب ، فأراد أن يردّ بالعيب ، فقال البائع : حدث عندك ، فالقول قوله . لأنه يُنكر الرّدّ ، فإن أقام المشتري البينة على ما كان من قول البائع ، لا يُقبل ذلك ، وليس له أن يردّها ؛ لأن المتعارَف في [هذا] النداء : أن يراد به الشتم دون إثبات الحقيقة في المشتوم ، فحُمل على ما هو المتعارَف .

ألا ترى أنَّ الرجل قد يُنادَى بالحكيم ولا يكون فيه من الحكمة شيء ، ويُنادَى بالكلب والحمار للتحقير ، ويُنادَى بالأب والعمّ للتعظيم ، بخلاف قوله : ياحرّ أو ياطالق ، لأنه يراد به إثبات الصفة لا النداء عرفاً ؛ ولأنه يمكنه إثبات هذه الصفة ؛ والأصل أن يسمَّى باسم قائم فيه ، إلّا عند التعذّر ، فيجعل إثباتاً للوصف ... » [(١)] .

---

* « أصل الباب » ٢ : ٨٠١ باب من الإقرار بالعيب الذي يردّ به والعيب الذي لا يرد [به] .
وفي « الوجيز » ١ : ق ٨٨/ب : « إن النداء لإعلام المنادى لا لتحقيق معنى النداء فيه ، والوصف للتحقيق » .
وفي « الأصول » ق ٨٢/أ : « أورد محمد رحمه الله الباب ليفرق بين النداء وبين الصفة . والأصل في ذلك : أنّ النداء لا يوجب التحقيق في المنادَى ، والصِّفةُ توجب التحقيق في الموصوف » .
وفي النكت ق ١٣٢/ب : « إن الكلام متى خرج نداءً أو شتيمةً لا يُجعل إقرارا لأنه لإعلام المنادَى لا غير » .

(١) ٢ : ٨٠١ – ٨٠٢ .

الجمع بحرف الجمع ومدى صلته ببيان التغيير

٥٧ - قاعدة * : « إنّ الجَمْع بحرف الجمع كالجَمْع بلفظ الجمع [١] . وإنّ أول الكلام يتوقّف على آخره إذا كان في آخره كلاماً صحيحاً يغيّر موجَب أوله . ولهذ صحّ إلحاق الاستثناء والعددِ والشرطِ به .

وإذا كان الثاني مفصولاً عن الأول ، لا يتغيّر موجَب أوله . لأنّ الأول تَمّ بالسكوت ، فكان الثاني كلاماً مبتدأً . ولهذا لا يصحّ الاستثناء ، والشرط مع تخلّل السكوت بينهما . وهذا لأنّ التوقف أمر ضروري ، جُوّز عند الوصل لحاجة الناس إلى التكلم بالشرط والاستثناء والاشتراك . فإذا اتّصل المغيِّر بأول الكلام ، يبطل أول الكلام . أمّا إذا فُصل ، لم يصح الكلام الثاني ، أو يصحّ كلاماً مبتدأً ؛ فلا يتغير الأول ، غير أنه إن كان في كلامه الثاني ما يوجب الحقّ عليه ، يعتبر في حقّه ، وإن كان لا يعتبر في إبطال الأول » .

ذكر الحصيري رحمه الله في هذا الأصل حكم « الجمع بحرف الجمع » ، ثم فصّل القول فيما يتعلق ببيان التغيير إذ البيان الذي فيه تغييرٌ لموجَب الكلام الأول [٢] : عَبَّرَ عنه الأصوليون من الحنفية بهذا الاسم ، ويبدو أنه تعرّض لهذا الموضوع لكي يبيّن أن الجمع بحرف الجمع لا يصحّ إلّا إذا توقّف أوُل الكلام على آخره . والله أعلم .

---

* « أصل الباب » ٢ : ٨٠٣ - ٨٠٤ ، باب إقرار الوارث بالعتق بعد الموت ثم بموت بعض من أقرّ له .

وفي « شرح الزيادات » ق ٣١٤/ب : « أول الكلام يتوقّف على آخره إذا كان في آخره ما يغير حكم الأول كما في الشرط والاستثناء » .

وفي المبسوط ٢٨ : ٣٨ « الكلام المتصل بعضه ببعض إذا كان في آخره ما يغيّر موجَب أوله ، يتوقّف أوله على آخره » . وانظر المصدر نفسه ١٢ : ١٦٤ ، ١٨ : ٧ ، ٢٢ والجامع الصغير مع شرحه النافع الكبير ص ٣٤٢ ، الهداية بشرحه فتح القدير ٨ : ٣٦٥ البخاري ، كشف الأسرار ٣ : ١١٠ ، ١١٧ .

(١) انظر : الهداية بشرحه فتح القدير ٤ : ١٩٨ .

(٢) انظر : البخاري ، « كشف الأسرار » ٣ : ١١٠ .

وفيما يلي أسوق نصّاً من « التحرير » ظهر فيه أثر هذا الأصل :

- « رجل مات ، وترك ثلاثةَ أَعْبُدٍ ، قيمةُ كل واحد ثلاثُ مئة درهم ، لا مال له غيرهم ، وترك ابناً واحِداً لا وارثَ له غيره ، فقال الابن : أَعْتَقَ أبي في مرضه : هذا وهذا وهذا ، فإنه يُعتق من كل واحد منهم ثلثُه ، ويَسعى في ثُلُثَيْ قيمته ، لأنه جمع بينهم بحرف الجمع وهو الواو . ولو جمع بينهم بلفظ الجمع بأن قال : أعتق أبي : هؤلاء ، عُتقوا من الثلث ، ويَسعى كل واحد في ثُلُثَيْ قيمته . فكذا إذا جمعهم بحرف الجمع .

فرق بين هذه المسألة وبين : ما لو قال لامرأته قبل الدخول بها : أنتِ طالق وطالق وطالق ، أنه يقع عليها واحدة . ولو جمع بلفظ الجمع بأن قال : أنتِ طالق ثلاثا ، يقع الثلاث .

والفرق أن الجمع بحرف الجمع كالجمع بلفظ الجمع إذا صحّ الجمع . وصحّته بتوقُّفِ أوّل الكلام على آخره . وتوقّفه إنما يكون إذا كان آخره يُغيّر أوّلَه . وفي مسألتنا : آخرُه يغيّر أوّلَه ، لأنّ أوله يوجِب كُلَّ العتق للأول ، لأنه يخرج من الثلث ، وبآخر الكلام لا يحصل له كلُّ العتق ، فكان مغيِّرا ، فيتوقف ... وفي الطلاق آخره لا يغيِّر أولَه ، فلا يتوقف عليه » [1] .

---

(١) ٢ : ٨٠٤ - ٨٠٥ .

حكم تأجيل القضاء لأمر موهوم

٥٨ - قاعدة * : « إن القاضيَ مأمور بالنظر والاحتياط . لأنه نُصِبَ لدفع الظلم وإيصال الحقوق إلى أربابها ، فيحتاط لإيفائها ويتحرّز عن تعطيلها ، والموهوم لا يعارض المتحقَّق ؛ فلا يؤخّر الحقّ الثابت بيقين لحقٍّ عسى يكون وعسى لا يكون ؛ لأن التأخير إبطال من وجه ، فلا يجوز لحقّ موهوم .

ألا ترى أنه لو اشترى نصفَ دار ، وصاحبُ النصف الآخر غائب ، كان للجار أن يأخذ بالشُّفْعة ، ويقضي القاضي له ، لأنّ حقَّه ثابت وحقّ الآخر موهوم عسى يطلب وعسى لا يطلب ، فلا يؤخّر حقّه لحقّه ، وإن كان هو مقدَّماً عليه .

وكذا لو أقرّ بعين لغائب ، ثم أقرَّ به لحاضر ، وصدّقه الحاضر ، يؤمر بالتسليم إليه . لأنه ظهر حقّه بالتصديق ، والغائب ربّما يصدّقه وربّما يكذّبه ، فلا يؤخّر حقّه لأجله .

وكذا لو قَطَع رجُلٌ من الْمَفْصِل الأعلى وقُطِع إصبع رَجُلٍ آخر فإنه يبدأ بالقصاص لصاحب الْمَفْصِل ؛ فلو كان غائباً ، وطلب صاحب الإصبع استيفاء القصاص ، يقضى له ، وإن كان فيه إبطالُ حقّ صاحب الْمَفْصِل في القصاص ، لأن حقّه موهوم عسى يدّعي وعسى يعفو ، وحقّ صاحب الإصبع متحقّق » .

---

* « أصل الباب » ٢ : ٨٣٤ - ٨٣٥ ، باب من الإقرار « في البيع » (وفي « الوجيز » و « الأصول » « والنكت » : في القضاء) الذي يرد والذي لا يرد .

وذكرها الحصيري في مواضع متعددة . انظر ٤ : ٦٧٠ - ٦٧١ ، ٤ : ٣٩٦ .

وفي « الوجيز » ١ : ق ٩٠/ب : « إن الموهوم لا يعارض المتحقَّق » .

وفي « شرح الزيادات » ق ٢٠٩/أ : « إن القاضي مأمور بالنظر والاحتياط . لأنه نُصِب لدفع الظلم ، وإيصال الحقوق إلى أربابها ، فيحتاط لإيفائها ويحترز عن تعطيلها » . وقال في موضع آخر ق ٢٤١/ب : « إنّ القاضي مأمور بإيصال الحقوق إلى أربابها بقدر الممكن ، ممنوع عن التعطيل » .

وفي « المبسوط » ٢٦ : ١٤٠ : « لا يؤخَّر استيفاء المعلوم لمكان الموهوم » .

- وفي « الهداية » ٦ : ٦٩ « لا يجوز تأخير الواجب لأمر موهوم » وفي ١٠ : ١٩٥ : « القاضي نُصب ناظراً لحقوق المسلمين إذا عَجَزوا عن النظر لأنفسهم » .

وانظر : تبيين الحقائق ٤ : ٢٠١ .

هذه قاعدة قضائية مهمة تبيّن أنه لا يسوغ للقاضي تأجيلُ الحقّ الثابت لحقٍّ موهوم ، لأنه مأمور بإمضاء الحكم عند شهادة الشهود ، الذين ظاهرُهم العدالةُ . ولو تَوقَّف عن إمضاء الحكم بما شهد به الشهود من عقد أو فَسْخ عقد ، لكان آثماً [١] ؛ لأنه إنما كُلِّف الظاهرَ ونُصِب لإيفاء الحقوق وتوفيرِها على المستحقّين ، إذ التوقُّف بعد الثبوت ، أو التردد والتأخير لأمر موهوم بمثابة إهدار وإبطال للحقوق ، وهذا ما لا يقرّه التشريع الحكيم ؛ ثم هذه القاعدة راجعة إلى القاعدة الكبرى : « اليقين لا يزول بالشك » ؛ كما هو واضح من النص المذكور .

ومن الفروع التى ظهر فيها أثر هذه القاعدة ما جاء في النص التالي من « التحرير » :

- « رجل اشترى من رجل جارية بيعاً فاسداً ، وقَبَضَها المشتري ، فحضر البائع يريد استردادها ، فقال المشتري : وهبتُها من فلان ، وقَبَضَها ، ثم أَوْدَعَها عندي ؛ وأنكر البائع ذلك ، لم يُقبل قوله ، وللبائع أن يأخذها . لأنّ حقّ البائع في الاسترداد ثابت بيقين لوجود سببه : وهو البيع الفاسد ، فلا يؤخَّر لحقٍّ موهوم قد يثبت بتصديق الغائب وقد لا يثبت بتكذيبه ؛ ولأنّ المشتريَ أقرّ بكونه خصماً ، ثم أراد دَفْع الخصومة بتصرّفه ، فلا يقدر على ذلك لِمَا ذكرنا » ... [٢] .

---

(١) انظر : الجصاص ، أحكام القرآن ١ : ٣١٥ .
(٢) ٢ : ٨٣٦ - ٨٣٧ .

أثر الشراء وما يجري مجراه من أسباب الملك

٥٩ - ضابط * : « إنّ الاستيام [١] والشراء وما يجري مجراه من أسباب الملك : إقرار بأن لا مِلْك له قطعاً ، وإقرار بِملك الآخر ظاهراً . لأنّ الظاهر مباشرة التصرف بجهة الأصالة وحكم الملك ، لا بجهة النيابة ؛ وإقرارٌ بصحة التصرف ؛ لأن إقدام العاقل على التصرف طلب لحكمه المتعلق به ، فيكون طلباً للصحة والجواز ؛ والظاهر يصلح للدفع دون الاستحقاق [٢] .

والإقرار متى ثبت فى ضمن البيع ، يبطل ببطلان البيع ، لأنه تبع له » ... [٣] .

يتفرّع على ذلك ما يلي :

- « عبدٌ في يد رجل ادّعاه [شخص آخر] ، وأقام البينة ، فشهد أحدهما على إقرار ذي اليد أنه عبد المدّعِي ، وآخرُ على إقراره أنه اشتراه من المدّعي بألف ، فقال المشهود له : قد أُقِرُّ بما شهدا به ، لكنني لم أبعه العبد ؛ تُقبل شهادتهما ، وقضى به للمدّعي . لأنهما اتفقا على إقرار المدّعَى عليه أنه مِلْك المدَّعِي . أمّا الأول ، فلا يُشكل . وأمّا الثاني ، فلأنه شهد على إقراره بالشراء منه . والإقرارُ بالشراء منه إقرارٌ بالملك له . لأن كلّ من أقدم على الشراء من غيره ، كان مقرّاً بالملك له ؛ وإن كان الإنسان قد يشتري من نائب المالك كما يشتري من المالك . لأن الأصل في إطلاق التصرف : المِلْكُ دون النيابة » [٤] .

- « وفي « الزيادات » : رجلٌ اشترى طيلساناً ، وتقابضَا ، ثم ادّعى : أن الطيلسان كان لأبيه يومَ اشترى ، مات أبوه أمسٍ وتركه ميراثاً له ، ولا وارثَ له غيره ،

---

* حرف آخر ، ٢ : ٩٠٨ - ٩٠٩ باب من الإقرار الذي يختلف فيه المنطق وهو جائز .

(١) قال العلامة المطرّزي في « المُغْرب » ١ : ٤٢٣ : « سام البائعُ السلعة : عَرَضها وذكر ثمنها . وسامها المشتري واستامها : طلب بيعها » .

(٢) هذا النص مأخوذ بتمامه من « شرح الزيادات » ق ٤٦ للإمام قاضيخان - وانظر : فتح القدير ٧ : ٤٥١ .

(٣) وفي « شرح الزيادات » ق ١٤٦/ب : « إن الإقرار إذا ثبت في ضمن البيع ، يبطل إذا بطل البيع ، لأنه تبع للبيع » .

(٤) ٢ : ٩٠٩ - ٩١٠ .

وأراد أن يرجع بالثمن [على بائعه] [١] ، لا تُسمع دعواه [٢] ، ولا تقبل بينته . لأن الإقدام على الشراء إقرار بملك البائع ظاهراً والظاهر يصلح حجّة للدفع ؛ فإن أقام الأب البيّنة [٣] أنّ الطيلسان له ، تُسمع دعواه ويُقضَى له ، لعدم التناقض منه » [٤] .

– « ولو ادّعى طيلساناً في يد رجل أنه اشتراه منه بمائة درهم ، وأقام شاهدَيْن ، فشهدا : أنّ الذي في يدَيه باعه من هذا المدّعي بمائة درهم ، فقضى القاضي به أو لم يقض ، حتى ادّعى الشَّاهِدان : أنّ الطيلسان كان لأبيهما يومَ شهدا ، ثم مات أبوهما أمسِ ، وتركه ميراثاً لهما ، لا تُسمع . لأنّ شهادتهما بالبيع إقرار بملك البائع وإقرارٌ أنّ البائع كان بسبيل من البيع ، وكانا متناقضَيْن ، فإن استحقّه رجل آخر ، ثم وصل إلى الشاهدَيْن بسبب من الأسباب ، لم يكن للبائع ولا للمشتري سبيلٌ عليهما . لأنّهما شهدَا بالبيع نصّاً وما صرَّحَا بالملك للبائع أو المشتري . فلو ثبت ذلك ، إنّما يثبت في ضمن البيع ، فإذا بطل البيع بقضاء القاضي للمستحقّ ، بطل ما في ضمنه . ولِما ذكرنا : أنّ الظاهر لا يصلح حجّة للاستحقاق » [٥] .

---

(١) هذه الزيادة من « شرح الزيادات » ق ١٤٦/ب .

(٢) في الأصل : « دعوته » . ولعل الأنسب ما أثبتُّ .

(٣) وفي « شرح الزيادات » ق ١٤٦/ب : « فإن كان الأب حيّا ، فأقام البينة » . وهذا ما يقتضيه السياق .

(٤) ٢ : ٩١٣ .

(٥) ٢ : ٩١٤ – ٩١٥ .

حكم الضمان اللاحق لمنفعة

٦٠ – قاعدة * : « إنّ كلَّ من لَحِقَه الضَّمانُ ، لمنفعة حصلت له ، لا يرجع على غيرِه بذلك . ومتى لَحِقَه الضَّمانُ ، لمنفعة حصلت لغيرِه ، فله حقُّ الرجوع عليه » .

من المسائل المتعلقة بها في « التحرير » :

– « رجلان شهدَا على رجل أنه قتل فلاناً خطأً ، وقضى القاضي بالدية على العاقلة في ثلاث سنِينْ [1] ، وقَبَضَها منهم ، ثم جاء المشهود بقتله حيّاً ، فالعاقلة بالخيار : إن شاءوا ضمَّنوا الوليَّ ، لأنّه قَبَض ما ليس له حقّ القَبْض ، وإن شاءوا ضمّنوا الشهود ، لأنهم أتلفوا حكماً ، لأنّهم أكرهوا القاضيَ على القضاء ، والقاضي أزال المَقضيَّ به عن مِلْك المَقضي عليه ، وأنه إتلافٌ حكماً ، فيصير القاضي آلةَ الشهود .

وهذا النوع من الإتلاف مُضافٌ إلى الشهود ، مُوجِبٌ للضمان ؛ كما لو أكره رجلاً على إتلاف مال الغير ، فإن ضمّنوا الوليَّ ، لا يرجع على الشهود ،

* « حرف آخر » ، باب الشهادة التي تبطل بعد قضاء القاضي ، ٢ : ٩٧٨ .
وانظر : « الأصول » ق ٨٩/ب .
وفي المبسوط ٢٥ : ١٠ « المتصرف للغير يرجع عليه بما يلحقه من العهدة » .
وفي المصدر نفسه ١١ : ٨١ « من عَمِلَ لنفسه ، فلَحِقه ضمان بسببه ، لا يرحع به على أحد » وفي تبيين الحقائق ٤ : ٢٠٤ « من عمل لغيره عملا ، ولَحِقه بسببه ضمان ، يرجع به على من يقع له العمل » .
وانظر : ابن جُزيّ ، قوانين الأحكام الشرعية ص ٣٦٤ ، موجبات الضمان .

(١) تجب دية العمد وشِبْه العمد والخطأ عند الحنفية مؤجَّلة في ثلاث سنوات . وقال جمهور الفقهاء : دية العمد تجب معجَّلة . وأما دية الخطأ وشبه العمد فتجب عندهم كالحنفية مؤجّلة في مدة ثلاث سنوات . والدليل في ذلك مارُوي عن عمر وعلي رضي الله عهما : أنهما قضيا بالدية على العاقلة في ثلاث سنين ، ولا مخالفَ لهما في عصرهما .
انظر : بدائع الصنائع ٧ : ٢٥٧ – ٢٥٨ ، ابن قدامة ، المغني ٧ : ٧٦٦ .

لأنه إنّما لَحِقَه الضمان لمنفعة نفسه وقد حصل له مِلْك المضمون ، ولم يحصل من أحدٍ جنايةٌ عليه بعد مِلْكه . ولأنّ الإتلاف ببدل لا يُوجب الضمانَ . كما لو شهدوا بالبيع بمثل قيمته ، وقضى به ، ثم رجعوا ؛ أو شهدوا بالنكاح بمهر المثل . ثم رجعوا ؛ فهذا أَوْلى . لأنّ ثَمَّةَ لم يحصل له المال بمقابلته ، وهنا حصل بمثل ما ضمن .

وإن ضمّنوا الشاهدَيْن ، فلهما أن يرجعا على الوليّ ، لأنه لَحِقهما الضمان لمنفعة حصلت للوليّ ، بمنزلة الوكيل والمودَع يرجع على الموكِّل والمودِع بما يلحقه من الضمان . ولأنهم مَلَكوا المضمون بأداء الضمان ، فظهر أنّ الوليّ جَنَى عليهم بأخذ مِلْكهم ، فكان لهم الرجوعُ عليه . كما إذا ضَمَّنَ المالكُ الغاصبَ ، له أن يرجع على غاصبه . ولأن العاقلة لهم تضمين الولي ، فلما ضمّنوا الشهود ، فقد أقامهم مقامَ نفسه في حقّ الرجوع » (١) .

---

(١) ٢ : ٩٧٨ - ٩٧٩ .

حكم الشهادة من غير إشْهاد

٦١ – قاعدة * « إنّ مَن سَمِع ما هو حجّة مُلزِمة بنفسه ، حَلَّ له أن يَشْهَد به من غير إشهاد . ومَن سَمِع ما ليس بحجّة ملزمة بنفسه ، لا يَحِلّ له أن يشهد به من غير إشهاد » .

إن ما يتحمّله الشاهدان نوعان : أحدهما : ما يثبُت حكمه بنفسه وهو ما يُعرف بالسَّماع المباشِر مثل الإقرار أو البيع ؛ أو المعاينة : مثل الغَصْب ، فالشاهد إذا سمع أو رأى ، له أن يشهد به .

والثاني : ما لا يثبت حكمه بنفسه . وهو ما لا يوجب الشهادة بنفسه ، وإنّما بالمرافعة إلى مجلس القضاء ، فإذا سمع شاهداً يشهد بشيء ، لم يَجُزْ له أن يشهد بنفسه (١) .

ومن الفروع المبنيّة على الأصل الذي ذكره الحصيري ما ورد في النصوص الآتية :

– « رجلان سَمِعَا من رجلَيْن يقولان : نَشهد أن لفلان على فلان ألفَ درهم ، لا يَسَعهما أن يَشْهدا على شهادتهما ، ما لم يُشْهداهما ، لأنه لم يوجد التَّحْميل ، ولا أن يَشهدا بذلك الحقّ ابتداء ، لأنّهما لم يَسمعا حجّة ملزمة بنفسها ...

ولو أنّ قاضياً أشهد قوماً على قضيّة ، وسمع آخَران ، وَسِعَهما أن يَشهدا به . وإن شهدَا وبيَّنَا للقاضي ، تُقبل شهادتهما ؛ والفرق : أنّ قول القاضي وقضيَّته حجّة ملزمة بمنزلة الإقرار ...

---

* حرف آخر ، ٢ : ١٠٣٧ ، باب من الشهادة على الشهادة .

وفي « الوجيز » ١ : ق ١٠٠/ب : « إنّ من سمع ما هو حجّة بنفسه ، له أن يشهد من غير إشهاد . وإنّ من سَمع ما ليس بحجّة ، لا يَحِلّ أن يشهد من غير إشهاد » .

وفي « مختصر الطحاوي » ص ٣٣٦ : « جائز للرجل أن يشهد بما سمع إذا كان معايِناً لمن سمعه منه ، وإن لم يُشهده على ذلك ، ولا يجوز له أن يَشهد على شهادة أحد » ...

(١) انظر : الهداية بشروحه ٧ : ٣٨٣ – ٣٨٥ ، بدائع الصنائع ٦ : ٢٨١ .

ومن عَايَنَ حجّة أو سمعها ، وقع العلم له بحكمها ؛ حلّت له الشهادة من غير إشهاد . كما لو عاين البيع أو النكاح ؛ لأنه لم يقم مقام غيره ، وإنّما شهد بعلمْ نفسه ، والعلم يحصل له بالسَّماع ومعاينة السبب » [1] .

---

(١) ٢ : ١٠٤١ - ١٠٤٢ .

وقد ذكر الإمام الجصّاص الرازي رحمه الله فى « باب من الشهادة على الشهادة » من « شرح الجامع الكبير » (ج ٢ ق ١٩٠ من النسخة المخطوطة المحفوظة بدار الكتب تحت رقم ٧٤٥) تفصيلا حسنا لهذا الموضوع ، حريّا بالذكر هنا إيضاحاً للقاعدة ، فإليك نص الكلام :

« إن الشهادة على ضَربين : شهادة بالحق نفسه بمعاينة من الشاهدين ، وشهادة على شهادة . والشهادة على الشهادة لا تصحّ إلا بإشهاد الأوّلَيْن وتحميلها الآخرين . وأمّا الشهادة على المعاينة فهو على وجهين : أحدهما على معنى يلزم المشهودَ عليه الحق ؛ فلهما أن يشهدا به وإن لم يُؤْمرا بذلك ولم يحملا إيّاه ؛ كرجلين سمعا رجلاً يُقرّ بحقّ لرجل أو بغصبه مالاً أو سمعا حاكماً فى موضع يجوز حكمه فيه : يقول لرجل : قد حكمتُ عليك لهذا الرجل بألف درهم ، فيجوز لهما أن يشهدا على ذلك ، وإن لم يأمرهما الحاكم به ، لأن حكم الحاكم يلزمه المالَ كما يلزمه الإقرارُ . والوجه الآخر : أن يسمعا حاكما فى غير بلده يقول : قد حكمت على هذا ؛ فلا يوجب سماعهما ذلك حكما ولا يتعلق به حق . وكذلك إذا سمعا رجلين يقولان : نشهد أن لفلان على فلان ألف درهم ، لم يجز لهما أن يشهدا بذلك لأجل سماعهما من الأوّلَيْن ، لأن شهادة الأوّلَيْن لا يلزم بها حق فى ذمة المشهود عليه إلّا أن يحكم بها الحاكم . ألا ترى أنهما لو رجعا عن الشهادة بعدما شهدا لم يلزمهما الحاكم شيئا ولم يقطع بشهادتهما حقاً » .

شهادة جارّ المَغْنم أو دافع المَغرم

٦٢ – قاعدة * : « إنّ الشاهد إذا جرّ إلى نفسه مَغْنماً ، أو دفع عن نفسه مَغْرماً ، أو أبطل حقّاً أوجبه لغيره لا يتمكن من إبطاله إلّا بالشهادة ، أو حوّل ضماناً وجب عليه لإنسان إلى غيره ، لا تقبل شهادته .

أمّا إذا جَرَّ مغنماً أو دفع مغرماً ، فلأنه يصير متَّهماً ، ولا شهادةَ للمتَّهم بالنص (١) ؛ ولأنّ الشهادة خبر يحتمل الصدق والكَذِب ، فإنّما يكون حجّةً إذا ترجّح جهة الصدق فيه ، وعند تمكّن التُّهمة لا يترجّح جهة الصدق فيه ، فلا يُقبل .

---

* « أصل الباب » ، ٢ : ١٠٩٤ – ١٠٩٥ ، باب من الشهادات ما يجوز منها وما لا يجوز في المواريث وغيرها .

وفي « الوجيز » ١ : ق ١٠٣/أ : إن الشاهد إذا جرّ مغنماً ، أو دفع مغرماً ، أو أبطل حقّاً أوجبه لغيره ، لا يتمكن من إبطاله إلّا بها ، أو حوّل ضماناً عليه إلى غيره ، لا تُقبل ، لأنه متّهم أو مناقض » .

وفي « الأصول » ق ٩٢ – ٩٣ : « إنّ من جرّ بشهادته إلى نفسه مغنماً ، أو دفع عنها مغرماً ، أو كان نَقْضاً لِمَا أبرمه ، أو كان متّهماً فيه ، لا تُقبل شهادته » .

وفي « النكت » ق ١٥٠/أ : « إن كلّ شهادة تضمنّت جرَّ مغنم إلى الشاهد أو دَفْع مَغرمٍ عنه ، لا تُقبل ، لأنه تمكّنت التهمة فيها ، فلا تقبل مع التهمة » .

وفي « شرح الزيادات » ق ٢٠٥/أ : « إنّ الشهادة إذا تضمّنت جرَّ مَغنمٍ إلى الشاهد أو دفْعَ مغرم عنه ، لا تُقبل ، لمكان التهمة » .

وفي « مختصر الطحاوي » ص ٣٣٢ : « لا يحكم القاضي بشهادة خصم ولا جارٍّ إلى نفسه ، ولا دافع عنها » .

وفي « أحكام القرآن » للجصّاص ٢ : ٢٤١ – ٢٤٢ « إنّ كلّ شاهد يجرّ بشهادته إلى نفسه مغنماً أو يدفع بها عن نفسه مغرماً ، فغيرُ مقبول الشهادة » .

وفي « المبسوط » ٢٦ : ١٦٥ : « شهادة جارّ المغنم أو دافع المغرم ، لا تُقبل » . وانظر : السُّغدي ، النُّتف في الفتاوى ٢ : ٨٠٠ ، السِّمناني ، روضة القضاة ١ : ٢٥٢ الهداية بشرحه فتح القدير ٧ : ٤٣٢ ، بدائع الصنائع ٦ : ٢٧٢ ، الحمزاوي ، « الفرائد البهية » ص ٨٩ .

وفي « أصول الفُتيا » لمحمد بن حارث الْخُشَني المالكي ص ٣١٧ : « أصل مذهب مالك جميع الرواة من أصحابه في باب الشهادات : أنه لا تجوز شهادة خَصْم ، ولا ظَنِيْن ، ولا جارّ إلى نفسه » . وانظر : الدردير ، الشرح الصغير ٤ : ٢٥١ – ٢٥٢ ، وانظر : كشّاف القناع ٦ : ٣٣١ .

(١) هناك أحاديث متعددة تشير إلى ما ذكر . منها ما أخرجه أبو داود في « المراسيل » : أنّ رسول الله ﷺ قال : « لا شهادة لخصم ولا ظنين » المراسيل ، ٤٣ ، باب ما جاء في الشهادات ، والبيهقي في « السنن » عن طلحة بن عبد الله بن عَوْف مُرْسلاً : أنّ رسول الله ﷺ بعث منادِياً حتى انتهى إلى الثنيّة : أنه لا تجوز شهادة خصم ولا ظنين ... – السنن الكبرى ١٠ : ٢٠١ ، كتاب الشهادات .

ولهذا لا تُقبل شهادة الفاسق لتُهمة الكَذِب ، لأنّه لمّا لم ينزجر عن ارتكاب محظور دينِه مع اعتقاده حرمتَه يُتّهم بأنّه لا ينزجر عن شهادة الزُّوْر .

وأمّا إذا أَبْطل حقّاً أو حوّل ضماناً عليه ، فلأنه يصير متناقضاً ؛ والمتناقض لا قولَ له ، ولا ولايةَ له على الغير في إبطال حقّه ، والتهمة أيضاً قائمةٌ ؛ لأنّ الثانيَ ربّما يكون أقلَّ مناقشةً في المطالبة ، فيصير شاهداً لنفسه من وجه .

أمّا إذا لم يكن تَحوّل ما وجب عليه للمشهود عليه إلى المشهود له ، لا يصير شاهداً لنفسه من وجه ولا متناقضاً ، فتُقبل » .

هذه القاعدة تتناول موضوعَ الشهادة . والشهادات من مَعالم أمور الدين والدنيا ، وقد عُقد بها مصالح الخلق في وثائقهم وإثباتُ حقوقهم وأملاكهم وإثباتُ الأنساب والدماء ، وهي مبنيّة على غالب الظن [1] ومُعتمدة على ظاهر الشاهد فيما يَشهد به . وينتفي هذا الظاهر إذا كانت التُّهمة تحوم حول الشاهد من جَلْب النفع أو دفع الضرر عن نفسه ، أو ما سواهما من الأمور التي تطرّق إليها الحصيري ؛ لأنّ التهمة قادحة في جميع التصرفات [2] ، لاسيّما في الشهادة إذ إنّها من الدعائم التي يقوم عليها نظامُ القضاء .

ثُم إنّ الجارّ بشهادته إلى نفسه مَغْنماً أو دافعاً بها عن نفسه مَغْرماً : غيرُ مقبول الشهادة . لأنّه حينئذٍ يقوم مقام المدّعِي ، والمدّعِي لا يجوز أن يكون شاهداً فيما يدّعيه [3] .

وإليك نصَّيْن من « التحرير » تبدّى فيهما أثر هذا الأصل :

– « رجلان في أيديْهما مال وديعة لرجل ، فادّعاه آخر ، فشهد المودَعان أنه للمدّعِي ، جازت شهادتهما . لأنهما عدْلان شهدَا ولم يَجُرّا إلى أنفسهما مغنماً ،

---

(١) انظر : الجصاص ، أحكام القرآن ٢ : ٢٣٩

(٢) انظر : القرافي ، الفروق ٤ : ٤٣ .

(٣) انظر : الجصاص ، أحكام القرآن ٢ : ٢٤٢ .

ولا دفعَا عن أنفسهما مغرماً ، ولا أبْطلَا حقّاً ، ولا حَوّلا ضماناً عليهما . وشهادة العَدْل إذا خلت عن هذه الأسباب ، قُبلت .

فإن قيل : إنّهما دفعَا عن أنفسهما مغرماً : وهو ردّ الوديعة ، لأنه واجب عليهما لقوله تعالى : ﴿ إِنَّ ٱللَّهَ يَأۡمُرُكُمۡ أَن تُؤَدُّواْ ٱلۡأَمَٰنَٰتِ إِلَىٰٓ أَهۡلِهَا ﴾ (١) .

قلنا : ليس كذلك ، فإنّ ردَّ الوديعة غيرُ واجب على المودَع ولا عليه مُؤْنة الرد . إنّما ذلك إلى المالك ، بل عليه التَّخْلِيَةُ لا غير ، فلا تتحقّق التّهمة » ... (٢) .

– « رجلان في أيديْهما رَهْنٌ لرجلَيْن ، فادّعاه مدّعي ، فشهد له الْمُرتهنان ، جازت شهادتهما ؛ لأنّهما لم يَجُرَّا إلى أنفسهما مَغْنماً ، ولا دفعا مَغْرماً ، ولا حَوّلَا ضماناً . لأنّ الضمان غيرُ واجب عليهما قبل الهلاك ؛ وإن كان مضموناً ، فهو مضمون بالدَّين لا بالقيمة . ولو ثبت الملك للمدّعِي ، يصير مضموناً بالقيمة ؛ فلم يكن فيه إبطالُ حقٍّ عليهما ولا تحويلُ ضمان عليهما ، بل شهدَا على أنفسهما بإبطال اليد والحَبْس (٣) ، وإبطالِ التوثّق بالدَّين » (٤) .

---

(١) سورة النساء ، آية ٥٨ .
(٢) ٢ : ١٠٩٦ .
(٣) في الأصل « الجنس » وفيه تحريف .
(٤) ٢ : ١٠٩٩ – ١١٠٠ .

الحكم عند التناقض

٦٣ – قاعدة * : « إنّ حكم الشرع إنّما يثبت إذا لم يؤدِّ إلى التناقض . أمّا إذا أدّى فلا ؛ لأن الشريعة منزَّهة عن المناقضة » .

التناقض عبارة عن اختلاف جملَتين بالنفي والإثبات اختلافاً يلزم منه لذاته كونُ إحداهما صادقةً والأخرى كاذبةً (١) . ولا جَرَم أنّ الأحكام الشرعية لا يُتصوّر فيها مثل هذا التناقض ، غير أنه يقع أحياناً فى تصرّفات المكلّفين ، وحينئذ يلزم التوفيق إذا أمكن تصحيحاً لكلام العاقل .

وظهر تطبيق هذا الأصل في المسألة التالية من « التحرير » :

– « رجلان شهدَا أنَّ فلاناً مات وهذا الرجل أخوه لأبيه وأمه ووارثُه ، لا يعلمان له وارثاً غيره : فيقضى بذلك . ثم شهداَ لآخر أنّه ابن الميت لا يعلمان له وارثاً غيره ، لم تَجُز شهادتُهما للابن ؛ لأنّهما ناقضَا في شهادتهما ، لأنّهما شهدا (٢) أوّلا : أنّ الأوّل أخوه ووارثه ، فلمّا شهدَا لآخر أنّه ابن الميت ، فقد زَعَمَا : أنّ الأول لم يكن وارثاً ، لأنه محجوب بالابن ، فقد تناقضَا فى شهادتهما تناقضاً لا يمكن التوفيق ، فلا تُقبل ، ويَغْرَمان للابن جميعَ ما وَرِثَ الأخُ . لأنّهما زَعَما أنّ ما وَرِث الأخُ كان للابن ، وقد أتْلفا على الابن بشهادتهما بغير حق ، فيصدَّقان على أنفسهما .

ولو شهدَا لآخر : أنه أخ الميت لأبيه وأمه أيضاً لا يعلمان له وارثاً آخر غيره وغيرَ الأول ، قُبلت شهادتهما ، ويدخل الثاني مع الأوّل فيما قَبَضَ من الميراث ، ولا ضمانَ عليهما أما القبول : فلعدم التناقض : فإنّهما شهدَا للأوّل : أنه وارث الميت ، ويبقى وارثاً بعدما شهدَا للثاني . فإذا لم تثبت المناقضة ، قُبلت شهادتهما أيضاً ، فصار الثابتُ بالشهادة كالثابت مُعَايَنَةً » (٣) . والله أعلم .

---

* « حرف آخر » ٢ : ١٠٩٥ ، باب من الشهادات ، ما يجوز منها وما لا يجوز في المواريث وغيرها . وكذا في « الوجيز » ١ : ق ١٠٣/أ .

(١) انظر : الكفوي ، الكليات ٢ : ٩١ .

(٢) في الأصل « شهدوا » خطأ .

(٣) ٢ : ١١٢٤ ، ١١٢٥ .

نيابة أحد الْوَرَثة عن جميعهم

٦٤ – ضابط * : « إنَّ أحد الورثة يقوم مقام الكلّ فيما يستحقّ للميت وعليه ، باعتبار الخلافة عنه [(١)] ؛ ولا يقومِ بعضُهم مقامَ البعض فيما يستحقّ لهم وعليهم ، لعدمِ الخلافة وعدم اتصال مِلْكِ أحدهما بملك الآخر ، وعدمِ الولاية » .

يتبيّن من هذا الضابط أنّ أحد الورثة يقوم مقام جميع الورثة في الحقوق المستحقّة للميت وعليه . ولذلك لو ادّعَى الوارث دَيْناً للميت ، وقضى له ، يكون قضاء لجميع الورثة .

وهذا عند اتفاق الوارِثَيْن على الإرث واتّحاد السبب والجهة . أمّا إذا اختلفا ، فالقضاء لأحدهما قضاء للميت وعليه ، لا للوارث الآخر وعليه . على سبيل المثال : لو ادّعى أحدُهما أنَّ لأبيهما على فلان ألف درهم قرض ، وأقام البيّنة ، وكذّبه الآخر ، وأقام البينة أنّ لأبيهما عليه ألفاً من ثمن بيع ، يقضى لكل واحد منهما بخَمْسمائة بالجهة التي ادّعَى ، حتّى لا يشارِكَ أحدُهما صاحبَه فيما قَبَضَ [(٢)] .

ومن الفروع التي ظهر فيها أثر الضابط الذى ذكره الحصيري ما جاء في النص الآتي :

---

* حرف آخر ، ٢ : ١٠٩٥ ، ١٠٩٦ ، باب من الشهادات ، ما يجوز منها وما لا يجوز في المواريث وغيرها وقد ذكره الحصيري في عدّة مواضع . انظر ٢ : ٥٠٦ ، ٥٠٧ ، ٣ : ٢٩ وانظر : « الوجيز » ١/ق ٧٢ ، « والأصول » ق ٦٩ أ ، الهداية بشروحها ٧ : ٣٤٩ ، ٣٥٠ .

(١) بناء على هذا الأصل : لو ادّعى الشراء من الميت على أحد الورثة ، وقضى له ، يكون قضاء على الكل . وكذا لو ادّعى الدَّيْن على الميت بحضرة وارث واحد ، وأقام البينة عليه ، وقضي به يكون قضاء على الكل . ولو غاب الوارث الذي أقام البينة عليه ، وأحضر وارثاً آخر ، قضي عليه بتلك البينة – انظر : التحرير ٢ : ٥٠٧ .

(٢) انظر : التحرير ٢ : ٥٠٧ .

– « رجلٌ مات وترك ثلاثةَ بنِيْن وداراً ، فغاب اثنان وبَقِيَ واحدٌ والدارُ في يده ، فجاء رجلٌ وادّعى الدار على الحاضر ، فإن ادّعى مِلْكاً مُرْسلا أو الشراءَ من أبيهم ، وقال الحاضر : كانت الدار لأبينا ، مات وتَرَكها ميراثاً لي ولأخويّ فلانٍ وفلانٍ ، وقَبَضَ كلٌّ واحد منّا نصيبه ، ثم أَوْدَعَني الغائبان نصيبهما ، وصدّقه المدّعِي : أنّها كانت في يد أبيهْم وفيما أُخبر من الإيداع ، وأقام البيّنة على ما ادّعى : تُقبل بيّنته ، ويقضى له بجميع الدار ؛ لأنّ الابن الحاضر وكيلٌ عن الغائبَيْن فيما يدّعي في يده من تَرِكة الميّت حكماً لأنّ أحد الورثة ينتصب عن الباقِيْن وعن الميّت فيما يُدّعَى على الميّت وللميّت ، لأنّهم كالوكلاء عن الميّت » (١) .

---

(١) ٢ : ١١٣٥ ، ١١٣٦ .

خطأ القاضي

٦٥ – قاعدة * : « إن القاضي متى أخطأ في قضائه ، لا يجب الضمان عليه ؛ لأنّه نائبٌ عن الشرع ، عاملٌ لغيره ، وليس في وُسْعه التحرّزُ عن وقوع الخطأ قطعاً ، وقد وجب عليه القضاء بالظاهر على وجه لو تركه يأثم ويصير فاسقاً ، فإذا أَتى [1] بما في وُسعه من التأمل وتعديلِ الشهود ، يسقط عنه ما وراءه ، فلا يؤاخَذُ به [2] . ولأنّه لو وجب عليه الضمان مع عَجْزه عن التحرز ، لَتقاعَد [3] الناس عن تقلّد القضاء ، فيتعطل تنفيذ الأَحكام ومصالحُ العامّة وإقامة حقوق الشرع . وإذا لم يجب عليه ، يجب على من وقع له القضاء ، لأنه عاملٌ له . كالوكيل يرجع على الموكِّل فيما يلحقه من العُهدة ، إلّا إذا وقع القضاء للعامة ، فإنه يرجع في بيت المال ، لأنّه حقّهم » .

هذه قاعدة قضائية مهمّة ترفع الحرج عن الحكّام والقضاة . وخلاصتها : أنّ خطأ القاضي غير مضمون عليه ؛ لأنّ تصرُّفَه منوط بمصلحة الغير .

---

* « حرف آخر » ٢ : ١١٨٩ ، ١١٩٠ ، باب من الشهادة في القتل أيضا .

وفي « الوجيز » ١ : ق ١٠٧/أ : « إن القاضي لا يضمن بالخطأ ، لأنّه عامل لغيره ، بل يجب على المقضي له ، إلّا إذا تعذّر ، فيجب في بيت المال » .

وفي « الأصول » ق ٩٥ ، ٩٦ : « إنّ القاضي إذا أخطأ في قضائه ، وإن كان القضاء لله تعالى ، فالضمان في بيت المال ، وإن كان القضاء للعباد ، فالضمان في مال المقضي له » .

وفي « المبسوط » ٩ : ٦٤ : « يجب في بيت المال ما كان واجباً بقضاء القاضي إذا تبيّن فيه الخطأ » .

وفي « شرح السير الكبير » ٣ : ٨٦٩ : « القاضي إذا أخطأ في قضائه ، فإن كان ذلك في حقوق العباد ، فغُرْم ذلك على من قضى له ، وإن كان ذلك في حدود الله ، فخطؤه على بيت المال » .

وانظر : بدائع الصنائع ٧ : ١٦ ، وتبيين الحقائق ٤ : ٢٠٤ – ٢٠٥ ، وقواعد الأحكام في مصالح الأنام ١ : ٩٠ ، ٢ : ١٦٥ .

(١) في الأصل « أبى » وهو تحريف .

(٢) في الأصل : « بها » ، ومقتضي السياق ما أثبتُّ .

(٣) في الأصل « يتقاعد » ومقتضي السياق ما ذكرت .

والحديث المروى عن النبي ﷺ أنه : « إذا حكم الحاكم فاجتهد ، ثم أصاب فله أجران.، وإذا حكم ، فاجتهد ، ثم أخطأ ، فله أجر » [١] فيه دليل أيضاً على أنّ الحاكم أو القاضيَ لا يَغْرم بخطئه .

وإليك نصًّا من « التحرير » يلوح فيه أثر هذا الأصل :

- « ثلاثة شهدوا على رجل بالقتل عمداً ، وقضى القاضي ، فضربه الوليّ ضربةً ، فقطع يده ، ثم رجع واحد من الشهود ، ثم قتله الوليُّ ، ثم وجد أحد الباقيَيْن عبداً ، ولم يرجع صاحبه ، فعلى الراجع نصفُ دية اليد في ماله في سنتَيْن . لأنّها تَلِفت بشهادته وبشهادة الآخر . لأنّ العبد ليس بشاهد ، والآخر ثابت على شهادته ، فصار : كما لو شهد اثنان بحقّ واستوفى بشهادتهما ، ثم رجع أحدهما ، فكان التالفُ بشهادة الراجع نصفَ اليد ، فيغرم نصفَ الدية في ماله . وعلى عاقلة الولي ديةُ النفس كاملةً في ثلاث سنين . لأنّ القاضيَ أخطأ في القضاء بالنفس ، حيث قضى بشهادة الواحد ، فكان على العاقلة » [٢] .

---

(١) أخرجه الإمام مسلم من حديث عمرو بن العاص - رضي الله عنه - انظر صحيح مسلم بشرح النووي ١٢ : ١٣ ، كتاب الأقضية .

(٢) ٢ : ١١٩٤ .

التحكيم ومدى أثره

٦٦ – قاعدة * : « إنّ حُكْم الحَكَم في حقّ المحكِّمَيْن بمنزلة قضاء القاضي في حقّ الناس كافّةً ؛ فيعتبر أهليّة الحكم للشهادة في حقّهما [(١)] ؛ كما يعتبر ذلك في حقّ القاضي في حقّ الناس كافّة ، وبمنزلة الفتوى في حقّ غيرهما ، حتى لو رفع حكمه إلى القاضي وهو مخالفٌ لرأيه ، أبطله وإن كان ذلك ممّا يختلف فيه الفقهاء ويسوغ فيه الاجتهاد .

وعند ابن أبي ليلَى [(٢)] رحمه الله : حُكْمُ الْحَكَم بينهما في المجتهَدات نافذ ، ولا يُبطله القاضي إلّا أن يكون مخالفاً للنص أو الإجماع بمنزلة قضاء القاضي [(٣)] .

---

* « حرف آخر » ٣ : ٣٥٣ ، ٣٥٤ ، الباب نفسه .

وقد ذكرها في موضع آخر بأسلوب آخر ، انظر : ٤ : ٩٩٧ ، ٩٩٨ .

وفي « الأصول » ق ١٦٤/أ : « إنّ قضاء القاضي يَنْفُذُ على سائر الناس ، لأنَّ قضاءه متّصل بحكم الإمام ، وحكم الحَكَم لا ينفذ إلا على اللّذَيْن حكّماه ، لأنه ثبت بالتراضي ، والرِّضَى لم يوجد إلّا من اللّذَيْن حكّماه ، فصار بمنزلة الصلح » .

وفي المبسوط ١٨ : ٩٥ : « قضاء الحَكَم في حق الخصمَيْن كقضاء القاضي في حقّ الناس كافة » .

وانظر : المصدر نفسه ١٦ : ٧٣ ، ٢١ : ٦٢ ، الزيلعي ، تبيين الحقائق ٤ : ١٩٣ ، رد المحتار ٤ : ٣٤٧ وفي « المنثور في القواعد » ١ : ٣٠١ ، ٣٠٢ : « المحكَّم قائم مقام الحاكم ، قاله الرافعي . وهو يقتضي اشتراط أهليّة القضاء » . وانظر : شرح المَحلّي على منهاج الطالبين ٤ : ٢٩٨ .

وفي « المُغني » لابن قدامة ٩ : ١٠٧ : « إذا تحاكم رجلان إلى رجل ، حكّماه بينهما ورَضِياه ، وكان ممن يصلح للقضاء ، فحكم بينهما : جاز ذلك وَنَفَذَ حكمه عليهما » .

(١) وبناء على ذلك لو حكّما محدوداً في قذْف ، أو أعمى ، أو صبياً ، أو عبداً ... أو كافراً ، فحكم ؛ لا يجوز حكمه . – انظر : « التحرير » ٤ : ٩٩٧ ، الفتاوى البزازية ٥ : ١٨٠ .

(٢) هو محمد بن عبد الرحمن بن أبي ليلى ، مفتى الكوفة وقاضيها ، أبو عبد الرحمن ، الأنصاري . وُلد سنة نيف وسبعين . أخذ عن أخيه عيسى ، عن أبيه ، وأخذ عن الشعبي وعن عطاء بن أبي رباح ... حدّث عنه شعبة ، وسفيان بن عيينة ، والثوري وعن الإمام أبي يوسف : « ما وَلِيَ القضاء أحدٌ أفقه في دين الله ، ولا أقرأ لكتاب الله ، ولا أقْوَل حقًّا بالله ، ولا أعفّ عن الأموال من ابن أبي ليلي » – توفي سنة ١٤٨ هـ – انظر : سير أعلام النبلاء ٦ : ٣١٠ – ٣١٣ .

(٣) انظر : تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق ٤ : ١٩٤ .

والأصل في جواز الْحَكَم قوله تعالى : ﴿فَٱبۡعَثُواْ حَكَمٗا مِّنۡ أَهۡلِهِۦ وَحَكَمٗا مِّنۡ أَهۡلِهَآ﴾ [١] ولِماَ رُوي أنّ أبيّ بن كعب [٢] وعمرَ بن الخطاب رضي الله عنهما اختصماَ في شيء ، فحكّما زيدَ بن ثابت رضي الله عنه [٣] .

وجهُ قول ابن أبي ليلى رحمه الله : أنه فيما بينهما صار كالحاكم المولَّى ، وحُكْمُ الحاكم في المجتهَدات نافذ ، لا يبطله قاضٍ آخر . لأنّ هذا الْحَكَمَ لو أراد أن يُبطل حُكْم نفسه في المجتهَدات ، ليس له ذلك ، فكذا لا يكون لقاض آخر .

لكنّا نقول : سبب هذا الحكم : اتفاق الخصمَيْن ، فيكون بمنزلة اصطلاحهما على شيء بالتراضي . ولو اصطلحاَ في المجتهَدات على شيء ، ثم رفعَا إلى القاضي ، كان له رأيٌ في تنفيذه وإبطاله ؛ فهذا مثلُه . وهذا لأنّ لهما ولاية أنفسهما ، ولا ولايةَ لهما على القاضي ، وقد كان للقاضي رأيٌ في هذه الحادثة لو ترافعَا [٤] قبل حُكْم الْحَكَم بينهما ، فلا يَبْطُل رأيه بحكمه . ولأنه لا ولاية للحَكم على المجتهدين في هذه الحادثة في تقديم قول البعض ، إنّما ولايته على نفسه وعلى الخصمَيْن ، فلا يصير المجتهَد فيه بحكمه كالمتّفَق عليه ، بخلاف القاضي المولَّى ، فله ولاية على النّاس كافّة . لأنّ لمقلّده : وهو الخليفة ولاية على الناس كافّة . وإنّما لا يبطله إذا وافق رأيه ، لا لأنّ حكمه يُلزم القاضيَ شيئا ، ولكن لأنه لو نقضه احتاج إلى إعادة مثله ، فليس في الاشتغال بالنقض فائدة ؛ وإنّما لا ينقض حكمه بنفسه لزوال ولايته حين نفذ الحكم بينهما » .

---

(١) سورة النساء ، آية ٣٥ .

(٢) في الأصل « أبي يحقب » وهو تحريف واضح ، والصواب ما ذكرتُ ، وهو أبيّ بن كعب بن قيس بن عبيد الأنصاري ، النجاري ، أبو المنذر وأبو الطفيل ، سيد القراء وكان من أصحاب العقبة الثانية ، وشهد بدراً والمَشاهد كلها ... وأخرج الأئمة أحاديثه فى صحاحهم ... وممن روى عنه من الصحابة عمر ، وكان يسأله عن النوازل ويتحاكم إليه في المُعضِلات ، عن يحيى بن مَعين : « مات أبيّ بن كعب سنة عشرين أو تسع عشرة ، وقال الواقدي : رأيت آل أبيّ وأصحابنا يقولون : مات سنة اثنين وعشرين ، فقال عمر : اليوم مات سيّد المسلمين ، قال : وقد سمعت من يقول : مات في خلافة عثمان سنة ثلاثين وهو أثبت الأقاويل ، وقال ابن عبد البر : الأكثر على أنه في خلافة عمر » . انظر : ابن حجر ، الإصابة في تمييز الصحابة ج ١ ، حرف الألف ، رقم الترجمة ٣٢ .

(٣) انظر : ابن قدامة ، المغني ٩ : ١٠٨ .

(٤) في الأصل « ارتفعا » والوجه ما ذكرت .

إنّ إصلاح ذاتِ البَيْن والصلحَ بين الفريقَيْن المتخاصمَيْن من الأمور التي يستتبّ بها نظام المجتمع . ولذلك تجد التشريع الإسلامي يَرْسُمُ طرقاً مختلفة في هذه السبيل ، ومنها : مشروعية التحكيم برضا الجانبَيْن . وهو مُلزمٌ في حقّ المحكّمَيْن مثل قضاء القاضي في رأي أكثر الفقهاء .

وتعرّض لهذه القاعدة في بعض المواطن من الشرح كما يتمثل ذلك في النص الآتي :

– « رجلان رَضِيَا بحَكَم يحكم بينهما بقضيّة ، فَحَكَمَ ، ثم رفع ذلك إلى القاضي ، فإن كان يوافق رأيَ القاضي ، أمْضاها ، وإلّا رَدَّها ؛ لأنّ الْحَكَمَ بمنزلة القاضي في حقّهما ، لأنّهما رَضِيَا بحكمه ، فينفذ حُكْمُه في حقّهما ولا يقدر واحد منهما على إبطاله . أمّا في حقّ القاضي ، لم ينفذ لعدم الولاية عليه ، فيتوقّف نَفاذُه على إجازته . لأنّ بحكمه لا يبطل رأيُ القاضي . بخلاف القاضي إذا قَضَى في فصْل مجتَهَدٍ فيه ، حيث ينفذ على الكلّ . لأنّ له وِلايةً على الكل ، فَنَفَذَ في حقّ الكلّ »[1] .

---

(١) التحرير ٣ : ٤٠٣ .

الأصل في الأبضاع

٦٧ – قاعدة * : « إنّ الاحتياط في باب الفروج بصيانتها عن التصرف بغير حقٍّ : واجبٌ . لأنّ الأصل في الأبضاع : الحُرْمةُ ، والشرع عَظَّمَ حرمته ، حتى أوجب القتلَ على مناولتها بغير حقّ إذا كان مُحْصَناً ، والجَلْد إن لم يكن مُحصَناً ، وأوجب المالَ على مُناولتها بحقيقة الحِلّ ... » .

هذه القاعدة مُعبِّرة عن احتياط الشرع في الخروج من الحرمة إلى الإباحة أكثر من الخروج من الإباحة إلى الحرمة [1] « وهذا : لأن النكاح عقد عظيم ، خطره كبير ، ومقاصده شريفة » [2] . ومن المعلوم أن الشيء إذا عَظُم قدره ، شُدِّد فيه .

وفيما يلي أسوق نصًّا من « التحرير » ظهر فيه أثر هذه القاعدة :

– « رجلان شهدَا على رجل : أنّه طلّق امرأته ثلاثاً ، وقد دخل بها ، وهي تدّعي شهادتَهم أو تكذّبهم ، أو تقول : لا أدري ، والزوج يَجْحَدُ ، تُقبل شهادتهم من غير دَعْوى ، وينبغي للقاضي أن يمنع الزوجَ من الدخول عليها ، ولا يُخرجها من منزله ؛ ويجعلَ معهما امرأةً أمينةً تمنع الزوجَ من الدّخولِ والْخَلْوةِ إلى أن تُزكَّ الشهود .

---

* « حرف آخر » ، ٣ : ٤٠٩ ، باب ما ينبغي للقاضي أن يضعه على يد عَدْلٍ وما لا ينبغي ، وما يجبر على نفقته وما لا يجبر .

وفي « الوجيز » ١ : ق ١٣٦/أ : « الاحتياط في أمر البُضع واجب لزيادة حرمته . ولهذا وجب القتل على متناوِله بغير حقّ » .

وفي « الأشباه » لابن نجيم ص ٧٤ : « الأصل في الأبضاع : التحريمُ » .

وانظر : المبسوط ١١ : ٢٥ ، ١٧ : ١٠٠ ، تبيين الحقائق ٤ : ٢٥٧ ، الزركشي ، المنثور في القواعد ١ : ١٧٧ ، السيوطي ، الأشباه والنظائر ص ٦١ .

(١) انظر : القرافي ، الفروق ٣ : ١٤٥ .

(٢) المبسوط ٥ : ١١ .

أمّا الحيلولةُ : فلأنه يدّعي إباحة الوطء بإنكار الطلاق ، وقد قامت البيّنة على حرمة الوطء ، وأَمْرُ الفرج أمر مستعظَم شرعاً ، فيُحتاط فيه بمنعه من الدخول عليها . لأنهم إن كانوا كَذَبَة فهي امرأته ، فلا يُمنع ، وإن كانوا صَدَقة ، فهي أجنبية ، والمنع منه واجب ، فيُمنع ...

وأما عدم الإخراج من المنزل : فلأنَّا تيقّنَّا بحرمة إخراجها . لأنّها معتدّة أو منكوحة ، ويُنفق الزوج عليها ، لأنّها منكوحة ومعتدّة ، فكيفما كان فالنفقة واجبةٌ عليه » (١) .

(١) ٣ : ٤٠٩ ، ٤١٠ .

حكم القضاء على الغائب

٦٨ – قاعدة * : « إنّ القضاء على الغائب لا يجوز ، إلّا إذا كان عنه خَصْمٌ [١] حاضرٌ ، إمّا قصداً بالتوكيل ، أو حكْماً : بأنْ كان ما يدّعى على الحاضر شيئاً ، لا يصحّ الحكم به على الحاضر إلّا بالحكم على الغائب ، وما يدّعى على الغائب سببٌ لثبوت ما يدّعى على الحاضر وضعاً ؛ والإنسان يُنصب خصماً في إثبات سبب الحقّ ، كما يُنصب خصماً في إثبات الحقّ ؛ لأنه يحتاج إلى إثبات سبب الحقّ كما يحتاج إلى إثبات الحقّ [٢] .

---

* « أصل الباب » ٣ : ٤٧٦ ، ٤٧٧ ، كتاب الضمان ، باب ما يكون الرجل فيه خصماً وما لا يكون . وانظر : « التحرير » ٣ : ٤٩١ ، ٤٩٢ ، ٥ : ٦٩٧ ، ٦ : ٤٨ ، ٤٩ .

وفي « الوجيز » ١ : ق ١٣٨/أ : « إنّ القضاء على الغائب لا يجوز ، والموهوم لا يعارض المتحقّق » .

وفي « الأصول » ق ١١٥/ب : إنّ القضاء للغائب وعلى الغائب : « لا يجوز إلّا إذا كان ثَمّ خصمٌ حاضر ، فحينئذٍ يتضمن النفاذ على الغائب حكماً ، سواء كان حقا أو سببا لحقّ » .

وفي المبسوط ٢٠ : ٨٥ « البيّنة للغائب وعلى الغائب لا تُقبل إذا لم يكن عنه خصم حاضر » .

وفي « الفرائد البهية » ص ٨٤ نقلاً عن « الخانية » : « قاعدة : الدعوى على الغائب بما هو سبب على الحاضر تُسمع ويُقضى بها » . وانظر : « شرح الزيادات » ق ٢٠١ وقال الجصّاص الرازي في أحكام القرآن ٢ : ٢٢٨ : « إنا لا نجيز الشهادة على الميت والغائب إلا أن يحضر عنه خصم ، فتقع الشهادة عليه ، فيقوم حضورُه مقامَ حضور الغائب والميت » .

وانظر : السمناني ، روضة القضاة ١ : ١٩٠ ، ٢٩٥ ، تبيين الحقائق ٤ : ١٩١ ، ١٩٢ ، كشف الحقائق ٢ : ٦٩ ، الفتاوى الهندية ٤ : ٣٦ ، رد المحتار ٤ : ٣٣٥ – ٣٣٨ ، الغرة المنيفة ص ١٨٩ .

(١) الخَصْم : يقع على المفرد وغيره ، والذكر والأنثى بلفظ واحد ، ويُجمع على خصوم وخِصام ، وخصمتُه : غلبتُه في الخصومة .

انظر : المصباح المنير (مادة خصم) ، المطرّزي ، « المُغْرِب » (مادة خصم) ، النووي ، تحرير ألفاظ التنبيه ص ٣٣٢ .

(٢) وعند القضاء بالبينة إذا كان الحكم له سببان ، فإنما يقضي القاضي بالسبب الذي يدّعيه المدّعي ، لأنّ القضاء في حقوق العباد لا يجوز إلّا بالدعوى ، فما ادّعاه صار القضاء به ، وما لا ، فلا . ألا ترى أنّه لو ادّعى الملكَ بالشراء ، لا يجوز له القضاء بالهبة ، وإن كان حكمهما واحداً : وهو الملك ، لكن لما كان المدّعَى هو الشراء يكون القضاء بغيره باطلا .

انظر : « التحرير » ٣ : ٤٩١ ، ٤٩٢ .

والْمُنكِرُ لسبب الحقّ خصمٌ في إنكار ذلك السبب ، لأنّ المنكر يحتاج إلى دفع ذلك السبب . كما أنّ المدّعي يحتاج إلى إثبات ذلك السبب لإثبات الحقّ ؛ ثُمَّ دعوى المدّعي صحيحٌ في إثبات ذلك السبب لإثبات الحقّ ، فكذلك إنكار المنكر صحيحٌ أيضاً ضرورةَ دفع الحقّ » [١] .

إنّ من واجبات القاضي تُجاه المقضي له أو المقضي عليه : أن يكون المقضي له أو المقضي عليه حاضراً في المحكمة وقتَ القضاء ؛ فإن كان غائباً ، لم يجز القضاء ، إلّا إذا كان عنه وكيلٌ حاضرٌ قصداً أو حكماً ؛ وإذا قامت البيّنة لحفظ المال على الغائب ودفعِ الهلاك والفسادِ من ماله ، فالقاضي بالخيار : إن شاء قَبِلَ ، وإن شاء لم يَقْبَلْ ، والقبول أحسنُ وأفضلُ ؛ لأن القاضي نُصب ناظراً للمسلمين ، فينبغي له دفع الضرر والهلاك عن أموال مَنْ كان عاجزاً عن حفظها بقدر ما أمكن [٢] .

و « للمفتي أن يفتي بجوازه دفعاً للحرج والضرورات وصيانةً للحقوق عن الضّياع » [٣]

ودليل هذه القاعدة ما روي عن عليّ رضي الله عنه : أن النبي ﷺ قال حين أرسله إلى اليمن : « إذا تقاضى إليك رجلان ، فلا تَقْضِ للأوّل حتى تَسْمَعَ كلامَ الآخر ، فسوف تدري كيف تقضي » [٤] ؛ فجعل شرط القضاء عليه سَماع قول الآخر [٥] .

ولأنّ القضاء على الغائب بدون توافر أحد الشروط الآنفة الذكر بمثابة قضاء لأحد الخصمَيْن ، ولأنه يجوز أن يكون للغائب ما يُوهِنُ به البيّنة ويَقْدَحُ فيها .

ولكن هذه القيود ليست محلَّ الاعتبار لدى الأئمة الآخرين ، فسوّغوا القضاء على الغائب البعيدِ الغَيْبَة بشرط أن يكون للمدّعِي بيّنةٌ . وذلك في حقوق الناس المدنية والأحوالِ الشخصية [٦] .

---

(١) انظر : « أصول الجامع الكبير » ق ١١٤/ب .
(٢) انظر : « التحرير » ٦ : ٤٨ ، ٤٩ ، ٦٤ ، ٦٥ .
(٣) ردّ المحتار على الدر المختار ٤ : ٣٣٩ نقلاً عن « جامع الفصولين » .
(٤) أخرجه الترمذي بهذا اللفظ وقال : حديث حسن . سنن الترمذي ، رقم الحديث ١٣٣١ .
(٥) السمناني ، روضة القضاة ١ : ١٩٠ .
(٦) انظر : ابن قدامة ، المغني ٩ : ١٠٩ ، بداية المجتهد ٨ : ٦٦٩ ، الخُشَني ، أصول الفُتياص ٣٥٣ ، ابن جُزَيّ ، قوانين الأحكام الشرعية ص ٣٢٦ ، شرح المنهاج بحاشيتَيْ قليوبي وعَميرة ٤ : ٣٠٨ ، كشّاف القناع ٦ : ٣٥٤ .

أما في الحدود التي لله تعالى ، فلا يقضى بها عليه ؛ لأن مَبْناها على المساهلة والإسقاط ، فإن قامت بيّنة على غائب بسَرِقة مال ، حكم بالمال دون القطع (١) .

وفيما يلي أُسجّل نصًّا من « التحرير » ظهر فيه أثر هذه القاعدة :

- « رجلٌ في يده عبدٌ ، أَقَرَّ أنه ليس له ، وإنّما هو لفلان الغائب ، وأقام رجلٌ البيّنة : أنّ فلاناً ذلك باعه العبد ، ونَقَدَه الثمن ، لا يلتفت إلى بيّنته ، ولا خصومة بينهما حتّى يحضر الغائب ، لأنّهما تصادقا على أنّ اليد للغير ، وأنه أمانة في يده ... ولو قال الذي في يده العبد : ليس لفلان ، وأقام المشتري البيّنة على ما ادّعى ، فالذي في يده : خصمٌ ، ويقضى للمشتري بالعبد ، فيكون قضاء على الغائب ؛ لأنّه لمّا أنكر مِلْك الغائب ، فقد انتصب خصماً للمدّعي بظاهر يده ، وما يدّعى المدّعي على الغائب من الشراء سببٌ لثبوت ما يدّعي على الحاضر وضعاً : وهو الملك ، فانتصب الحاضر خصماً عن الغائب ، وصار إنكاره كإنكار الغائب ، فيكون القضاء عليه قضاءً على الغائب ، حتى لو حضر وأنكر ، لا يُلتفت إلى إنكاره . ولو لم يكن للمدّعي بيّنة ، وصدّقه ذو اليد بما ادّعى ، لم يأمره القاضي بدفع العبد إليه ، حتى يحضر الغائب ؛ لأن التصديق لاقَى حقَّ الغير ، فيبطل » (٢) .

---

(١) انظر : المغني ٩ : ١١٠ .

(٢) ٣ : ٤٨٨ ، ٤٨٩ .

الأصل عند الاختلاف بين المملِّك والمتملِّك

٦٩ – قاعدة * : « إنّ الخلاف متى وقع بين المملِّك والمتملِّك في جهة المِلْك والسبب الذي جرى بينهما ، كان القولُ قولَ المملِّك مع يمينه ، وعلى المتملّك : البينة . لأنّه استفاد الملك من جهته . ولو أُنكر التمليك أصلاً ، كان القولُ قوله ؛ فإذا أنكر التمليك بالسبب الذي يدّعي المتملِّكُ ، كان القولُ قوله أيضاً . وهذا فيما بينهما ؛ أمّا في حقّ غيرهما : القول قول المتملّك ، لأنّ قوله حجّة في حقّه » .

من الأصول المقرَّرة : أنّ المَلِّك إذا عَيَّنَ جهةَ التمليك عند التمليك أو بعده ، إن كان التعيين مفيداً ، كان القولُ في ذلك قولَه ؛ لأنّ التمليك يُستفاد من جهته [1] . كذلك إذا وقع النزاع بين المملِّك والمتملّك ، كان القولُ قولَ المملِّك في بيان سببه مع اليمين . ويمكن أن يُعَبَّر عن هذا المفهوم بالصيغة الآتية باختصار :

« إنّ مَن استفيد الملكُ من جهته إذا أنكر جهة التمليك ، كان القولُ قولَه ؛ كما لو أنكر التمليك » . والله أعلم .

ومن فروعها في « التحرير » :

– « رجلٌ في يده دار ، يدّعي أنّه اشتراها من فلان ونَقَده الثمن ، والدار معروف أنها لفلان ، وادّعَى فلان : أنّه وهبها للمدّعي ، وأراد الرجوع فيها ، فالقولُ قولُ الواهب ، حتى كان له أن يرجع . لأنّهما اختلفا في سبب الملك الذي جرى بينهما ، ولو اختلفا في الملك ، كان القولُ قولَه ؛ فكذا إذا اختلفا في سببه » [2] .

---

* أصل الباب ٣ : ٥٢٧ ، باب من الشُّفْعة التي تكون أحقّ من الهبة .

وفي « الوجيز » ١ : ق ١٤٠/أ : « من كان القول قوله في أصل الشيء : كان القول قولَه في وصفه » .

وفي « الأصول » ق ١١٦/أ : « إنّ المتداعيَيْن إذا اختلفا في سبب الفعل ، فالقول قول من نُقل عن ملكه » .

وفي « النكت » ق ١٩١/ب : « الأصل : أنّ كلّ من يُجعل القولُ قولَه في أصل الشيء . كان القول قولَه في الوصف أيضاً . ومن مَلَك إبطال شيء ، صحّ منه التصرف الذي يُفضي إلى إبطاله » .

(١) انظر : قاضيخان ، « شرح الزيادات » ق ٣١٧ .

(٢) ٣ : ٥٣٤ .

ولا بأس أن أُضيف إلى ذلك مسألة ذكرها الإمام السرخسي في باب النَّفَقَة :

- « وإذا فُرضت النفقةُ لها على زوجها ، ولها عليه شيء من مهرها ، فأعطاها شيئاً من ذلك ، فقال الزوج : هو من المهر ؛ وقالت المرأة : بل هو من النفقة ، فالقول قول الزوج : إنّه من المهر . وكذلك هذا في جميع قضاء الدُّيُون إذا كان من وجوه مختلفة . لأنه هو المملِّك ، فالقول قوله في بيان جهة التمليك » [1] .

---

(١) المبسوط ٥ : ١٩٤ .

التعارض بين البيّنتَيْن

٧٠ – قاعدة * : « إنّ التعارض متى وقع بين الدليلَيْن يوجب التساقط ، ويصير كأن لم يكن . لأنه لا يمكن العمل [بهما] لتدافعٍ بينهما ، فإن كلّ واحد منهما يدفع صاحبَه ، ولا بأحدهما ؛ (1) لأنه ليس أحدهما بأَوْلى من الآخَر في حقِّ العمل به ، فتساقطَا ضرورةً ، لتعذّر العمل بهما (2) أو بأحدهما ، إلّا إذا كان الحُكم مما يقبل الشَّرِكة ، فيُعمل بهما (3) في حقّ الحكم ، وإن لم يُعمل بهما (4) في حقّ السبب .

كما لو ادّعى [اثنان] نكاحَ امرأة ، وأقامَا البيّنة ، لا تُقبل بيّنتهما ، ولا بيّنة أحدهما في حال حياتها . ولو أقاما البيّنة بعد موتها ، تُقبل بيّنتهما في حقّ الميراث (5) .

هذا إذا لم يكن لأحدهما ضربُ ترجيحٍ على الآخر . أمّا إذا كان لأحدهما ضربُ ترجيحٍ بدليل يوجب الترجيح ، يسقط اعتبارُ المرجوح ، ويُعمل بالراجح . لأنّ المرجوح لا يصلح معارِضاً للرّاجح ، فبطلَ في نفسه .

---

* « أصل الباب » ٣ : ٦٢١ – ٦٢٣ ، باب ما يوجب الرجل على نفسه ، فيلزمه أو لا يلزمه .
وذكرها في « باب من الاختلاف في البيوع » ٣ : ١٠٥٤ بالصيغة الآتية : « التعارض بين الحجّتَيْن يوجب التساقط إذا لم يوجد المرجّح ، إلّا أن التساقط بحكم الضرورة ، فيتقدّر بقدر الضرورة » ..
وفي « الوجيز » ١ : ق ١٤٦ : « إن المُتدافِعَيْن إذا استويا في التدافع ، تساقطَا ، وإذا ترجّح أحدهما ، سقط حكمُ المرجوح .... » .
وفي « النكت » ق ١٩٦/ب : « إن التعارض متى وقع بين الحجّتَيْن ، ولا رجحانَ لإحداهما على الأخرى ، تساقطتا » . وانظر : « الأصول » ق ١١٩/ب .

(1) في الأصل : « بأخذهما » وهو تصحيف .

(2) في الأصل : « بها » خطأ .

(3) فى الأصل : « بها » خطأ .

(4) فى الأصل : « به » خطأ .

(5) ونظير هذه المسألة : « أختان ادّعت كلّ واحدة على رجل أنّه تَزَوَّجها ، وأقامت البينة ، لا تقبل بينة إحداهما ، لأنه تعذّر القضاء بنكاحهما ، وإحداهما ليست بأَوْلى من الأخرى ، ولا يقضى بالمهر والنفقة ، لأنّ المقصود : إثبات النكاح وقد تعذّر . ولو أقامتا البينة بعد الموت ، تُقْبل ، ويقضي بالميراث بينهما ، لأنه أمكن القضاء بالمقصود » . – « التحرير » ٣ : ١٢٥٨ .

كما لو ادّعى اثنان دابّةً في يد رجل ، وأقاما البينة ، ووُقّتت بيّنة كلّ واحد منهما وقتاً ، [وسِنُّ الدابة يوافق أحد التاريخَيْن : فهو أولى ، لأنّ الحال يشهد له ، فيترجح] [١] ؛ فإن كان سِنُّ [٢] الدابّة مشكلاً ، يقضى بينهما . وكذا إذا لم يُوقّتا . وإن كان بيّنتهما [٣] على غير الوقتين ، وعلم ذلك يقيناً ، بطلت البيّنتان [٤] ، للتيقّن بكَذِبهما ومجُازَفتهما في الشهادة . وإن كان بيّنةُ أحدهما [٥] موافقة لأحد الوقتَيْن ، يقضي له لترجيح جانب الصدق في حقّه .

وإن كان التعارض بين الوصفَيْن ، يَسْقُطان ، ويَبقى الذات . لأنّ التساقط أمرٌ ضروريّ ، فيقدّر بقدر الضرورة . ولا ضرورةَ فيما لا تعارضَ فيه ، فيجب إعمال الدليل ، فيسقط ما فيه التعارض ، ويبقى ما وراءه : وهو الذات .

هذا كما ذكره في « الجامع الصغير » : إذا قال : إن كان غداً رمضان فأنا صائم منه ؛ وإن كان شعبانُ ، فعن واجب آخر ؛ إن ظهر أنه من رمضانَ ، وقع الصومُ [٦] . لأنّ التنافيَ [وقع] بين الجهتَيْن ، فيبطل الجهتان ، ويبقى أصل النية ، وصوم رمضان يُتأدَّى بمُطْلَق النية . وإن ظهر أنه ليس من رمضان ، لا يقع عن الواجب ، لأنه يطلب الجهة . وأصل النية لا يكفي لإسقاط الواجب .

---

(١) هذه الزيادة من « الهداية » ٣ : ١٧٣ ، « باب ما يدّعيه الرجلان » ؛ لكي يستقيم الكلام .

(٢) في الأصل « بين » وهو تحريف .

(٣) فى الأصل « بينتها » والصواب هنا ما أثبت .

(٤) وفي الهداية ٣ : ١٧٣ : « وإذا تنازعا في دابة ، وأقام كل واحد منهما بيّنة على أنها نُتجت عنده ، وذكَرَا تاريخاً ، وسنُّ الدابة يوافق أحد التاريخين ، فهو أولى ، لأنّ الحال يشهد له ، فيترجح ، وإن أشكل ذلك ، كانت بينهما ، لأنه سقط التوقيت ، فصار كأنهما لم يذكرا تاريخا ، وإن خالف سنُّ الدابة الوقتين ، بطلت البينتان ، كذا ذكره الحاكم الشهيد ؛ لأنه ظهر كَذِب الفريقَين ، فتُترك في يد من كانت في يده » . وانظر : مجمع الأنهر شرح ملتقى الأبحر ٢ : ٢٨١ .

(٥) في الأصل : « بينتها » ، ومقتضى السياق ما ذكرت .

(٦) لم أقف على هذا النص في الجامع الصغير .

وكذا لو شهد واحدٌ : أنه طلّق امرأته رجعيةً ، وآخرُ : أنه طلّقها بائناً ، يقضي بتطليقة رجعية ، للمنافاة بين الوصفَيْن ، فبطلا ، ويَبْقَى أصل الطلاق » .

هذه القاعدة مُستوحاةٌ من القاعدة الأصولية العامة : إنه إذا تعذّر الجمع بين النصّيْن المتعارِضَيْن « فالسبيل ... الرجوع إلى طلب التاريخ ، فإن علم التاريخ ، وجب العمل بالمتأخر لكونه ناسخاً للمتقدّم ، وإن لم يعلم ، سقط حكم الدليلَيْن لتعذّر العمل بهما ، وبأحدهما عيناً ، لأنّ العمل بأحدهما ليس بأَوْلَى من العمل بالآخَر ، والترجيح لا يمكن بلا مرجِّح ، ولا ضرورةَ في العمل أيضاً لوجود الدليل الذي يمكن العمل به بعدهما ، فلا يجب العمل بما يحتمل أنه منسوخ . وإذا تساقطَا ، وجب المصير إلى دليل آخر يمكن به إثبات الحكم » [١] .

ومما يتفرّع على هذا الأصل في « التحرير » :

– « رجلٌ عليه عتقُ رَقَبَةٍ من ظِهار وأخرى من قَتْلٍ ، فأعتق رقبةً عنهما ، لم يَجْزِ عن واحد منهما ، ويكون تطوّعاً . لأنّه نوى شيئَيْن متنافيَيْن ، ولا رجحانَ لأحدهما على الآخر لأنّ كلّ واحد من الكفَّارتَيْن في القوّة على السواء ، ولا يمكن إثبات النصف عن كلّ واحد منهما ، لأنّ هذا النصف مما لا يمكن تكميله بالنصف الآخر ، فَبَطَلَا ، فصار : كأنه كبَّر : ينوي الظهر والعصر جميعاً ، تبطل النيتان ؛ كذلك هنا » [٢] .

ونظير ما تقدم ما ورد في النص الآتي :

– « ولو صام يوماً ينوي عن القضاء وعن كفّارة يمين ، لم يَجْزِه عن واحد منهما ، وكان تطوّعاً ، إن أفطر فيه ، قضاه . أما عدم الجواز : فلأنّهما استويَا في القوّة واحتاج كلّ واحد منهما إلى النية ، فَتَنافَيَا ، فلا يمكن اعتبارهما ، فلم يَجْزِ عن واحدةٍ منهما . وأما صيرورته تطوعا عندهم : لأنّه لغى نية الجهتَيْن ، فتبقى نيّة أصل الصوم ، ويلزمه القضاء إذا أفطر » [٣] .

---

(١) كشف الأسرار شرح أصول البزدوي ٣ : ٧٨ .
(٢) ٣ : ٦٢٧ .
(٣) ٣ : ٦٣٧ ، ٦٣٨ .

النيابة في القبض

٧١ – قاعدة * : « إنّ القبضَيْن إذا تجانسَا ، تناوبَا ؛ وإذا تغايرَا ، ينوب الأعلى عن الأدني ؛ ولا ينوب الأدنى عن الأعلى . ويد الأمانة لا تنوب عن قبض البيع وتنوب عن قبض الهبة [١] . لأنّ في البيع : الحاجةَ إلى القبض لنفسه . لأنّه يفيد الملك بنفسه ، فيقع القبض ابتداء بحكم الاستحقاق . ويد الأمانة يدُ غيره وفي الهبة أوّلاً يقع للواهب . لأنّها لا تفيد الملك بنفسها ، فيقع القبض أوّلا للواهب ، ثم لنفسه في البقاء ، ويد الأمانة تصلح لذلك » .

هذه القاعدة متَّبعة في المعاوضات والأمانات . ويمكن أن تُعدّ تابعةً للقاعدة العامّة : « القوي ينوب عن الضعيف ؛ وإذا استويَا ، ناب أحدُهما عن الثاني » [٢] ؛ لأن الشيء إنّما ينوب عن غيره ويتضمن إذا كان فوقه أو مثله .

وفيما يلي أسوق فروعاً من « التحرير » ظهر فيها أثر هذا الأصل :

– « رجلٌ غصَبَ من رجل عبداً ، ثم أمر رجلاً أن يَشْتريَه له من المغصوب منه ، فاشتراه المأمور ، جاز ، ويصير الغاصب قابضاً بنفس شراء الوكيل ، حتى لو هلك في يده قبل أن يُجدّد قبضاً ، يهلك من ماله ؛ كما لو اشتراه بنفسه . لأنّ قبض الغصْب ينوب عن قبض الشراء ، وقبض الموكِّل بمنزلة قبض الوكيل ، حتى يتأكّد عليه الثمن بقبضه ويخرج عن ضمان البائع ، وإن لم يكن له حقّ المطالبة بالتسليم » [٣] .

---

* أصل الباب ٣ : ٧٨٦ ، باب الغصْب الذي يلزم به القبض في البيع والهبة وما لا يلزم فيه المضمون في ذلك والأمانة .

وفي « الأصول » ق ١٢٢/ب : « إن القبضَيْن متى تجانسَا ، تناوبَا ، ومتى تغايرَا ، ناب المضمون عن غير المضمون ، ولا ينوب غيرُ المضمون عن المضمون » .

وفي الهداية بشرحه فتح القدير ٦ : ٤٢١ : « قبض الأمانة لا ينوب عن قبض البيع » .

وفي الهداية بشرحه فتح القدير ١٠ : ٢١٠ : « قبض الأمانة ينوب عن قبض الهبة » .

وفي « الفتاوى الهندية » ٣ : ٢٣ : « إذا تجانس القبضان : بأن كانا قَبْضَ أمانة أو ضمان ، تناوبا ، وإن اختلفا ناب المضمون عن غيره لا غير . كذا في « الوجيز للكَرْدَري » .

(١) في الأصل « الأمانة » وهو خطأ ، لأنّ مقتضى السياق ما ذكرت .

(٢) انظر : السرخسي ، المبسوط ٢ : ١١ .

(٣) ٣ : ٧٨٦ ، ٧٨٧ .

– « رجل رهن رجلاً عبداً ، ثم وهبه الراهن له ، وقَبِله ، جاز ، ويصير قابضاً بنفس الهبة ، وبطل الرهن ، ويرجع المرتهن على الراهن بدَيْنه . لأنّ قبض الرهن ينوب عن قبض الهبة ؛ لأنّ قبض الرهن قبضُ أمانة أو قبضُ ضمان بغيره ، وقبضُ الهبة قبضُ أمانة ، فكان قبض الرهن مثلَ قبض الهبة أو فوقه ، فينوب عنه ، ويبطل الرهن ، حتى لو هلك ، لا يسقط الدَّين » [١] .

– « رجلٌ استودع رجلاً عبداً ، ثم وهبه منه ، جاز . لأن قبض الأمانة ينوب عن قبض الهبة » [٢] .

---

(١) ٣ : ٧٩٠ .

(٢) ٣ : ٧٩٩ ، والكلمة الأخيرة فى النص المذكور من « التحرير » : « الأمانة » والصواب ما أثبت .

الشهادة بمطلق الملك

٧٢ – قاعدة * : « إنّ الشّهادة بمُطْلق الملك شهادةٌ بالملك من الأصل ما أمكن . فإن لم يمكن ، يُجعل بملكٍ حادث من جهة المدّعَى عليه . لأنّ مطلق الاسم ينصرف إلى الكامل ذاتًا ما أمكن .

والملك الكامل ما يكون مملوكاً له من الأصل ، لأنّه يكون مملوكاً له في الحال وفيما مَضَى .

فأمّا الملك بسبب حادث من جهة غيره إذا ثبت ، إن كان العين مملوكاً له في الحال ، كان مملوكا لغيره فيما مضى ، فكان كالناقص بمقابلة الأوّل .

والمطلق ينصرف إلى الكامل ذاتاً ما أمكن . وإذا لم يمكن ، يُجعل شهادةً بالملك الحادث من جهة المدّعَى عليه ، لأنه يحتمل هذا ، فيُحمل عليه ، حتى لا يتعطّل العمل بالشهادة» ...

من فروعها في « التحرير » :

– « رجل اشترى ثوباً بعشرة دراهم ، وتقابضَا ، فقطعه قميصاً وخَاطَه ، فاستحقّ رجل القميص : بأن ادّعى أنّ القميص قميصُه ، وأقام البيّنة ، وقضى له ، لم يرجع المشتري على البائع بالثمن . لأنّ المبيع استُحقّ من يد المشتري بأمر حادث من جهته ؛ لأنّ الشهادة بالملك المطلق إنّما تكون شهادة بالملك من الأصل إذا أمكن . وهنا لا يمكن ؛ لأنّا لو جعلنا كذلك ، لا يتمكّن المدّعي من أخذه . لأنّ القطع والخياطة مما يقطع ملكه عن العين ، فجُعل هذا شهادَةً بالملك بسببٍ وُجد من جهة المدّعَى عليه أو حادث بعد الشراء ، فلا يمنع سلامة المبيع له ، فلا يرجع بالثمن » (١) .

---

* حرف آخر ٣ : ٨٤٧ ، باب من الاستحقاق في البيع الذي يرجع بالثمن والذي لا يرجع .

(١) ٣ : ٨٤٨ .

– « رجلٌ اشترى شاةً فذبَحها ، فاستحقَّ رجلٌ اللَّحْمَ ، واستحقّ آخرُ الجِلْدَ ، وآخرُ الرأسَ وآخرُ الأطرافَ ، لم يرجع المشتري على البائع بالثمن .

فرق بين هذا وبين ما إذا كان المدّعي بهذه الأشياء واحداً . والفرق : أن المدّعي متى كان واحداً ، أمكن القضاء بالملك من الأصل ؛ لأنّ الواحد يجوز أن يستحقَّ هذه الأشياء من الشاة وهي حيّة ، وقد ذكرنا : أنّ الشهادة بالملك المطلق شهادة بالملك من الأصل . أما هنا المدّعي غيرُ واحد ، فلا يمكن ذلك . لأنّه لا يجوز أن يستحقّ كلُّ واحد منهم جزءًا خاصًّا من الشاة وهي حيّة » [1] .

---

(1) ٣ : ٨٥٦ ، ٨٥٧ .

الكلام المجمَل وبيانه

٧٣ – قاعدة * : « إنّ مَن تكلّم بكلام مُجْمَل ، يُرجع في البيان إليه ؛ لأنّه هو الْمُجْمِل وأعلمُ بمراده ، فكان البيانُ إليه » .

هذه القاعدة موضعُ بحثها في كتب الأصول . والمجمل : « هو ما ازدحمت فيه المعاني ، فاشتبه المراد اشتباهاً لا يُدرَك إلّا ببيانٍ من جهة المُجْمِل » [١] .

وذكرها الحصيري هنا لارتباطها بمسألة فرضية من « الجامع الكبير » وخلاصتها : جارية بين رجلَيْن ، قال كلّ واحد منهما : هي أمّ ولد لأحدنا ، ثم مات أحدهما قبل البيان ؛ فإن الحيّ يؤمر بالبيان ، لأنّه هو الأصل في هذه القضيّة . وفيما يلي أُورد ما جاء في « التحرير » تطبيقاً على ما ذكر :

« جارية بين رجلَيْن ، فقال كلّ واحد منهما : هي أم ولد لأحدنا ، يُرجع في البيان إليهما ؛ لأنّ الإجمال جاء من جهتهما ؛ فإن قال أحدهما : هي أمّ ولدي أو أمّ ولد شريكي ، وصدّقه شريكُه في ذلك ، صارت أمَّ ولد له ، كأنّه تفرّد بالإقرار . وإن قال أحدهما : هي أمّ ولدى وقال الآخر : أمّ ولدي ، صارت أمّ ولدهما ، كأنّهما ادّعيا في الابتداء معاً .

وإن مات أحدهما قبل البيان ، وأقرّ بذلك وَرَثَةُ الميت ، فإنّ المَوْلَى الحَيَّ ، يوقف على قوله . يريد به : أنه يُرجع في البيان إليه دون وَرَثَة الميت . لأنّ البيان إنّما يثبت بسبب الإجمال ، والإجمال جاء من الحيّ والميّت ، لا من الْوَرَثَة ، وتعذّر [٢] الرجوع إلى الميّت ، فيرجع إلى الحيّ .

* أصل الباب ٤ : ٣٥ ، باب الرجلين تكون بينهما الجارية ، فيقرّ عليها كلُّ واحد منهما أنها أم ولد لأحدهما .

(١) الخبازي ، المغني في أصول الفقه ص ١٢٨ ، ١٢٩ وانظر ، تيسير التحرير ١ : ٢٢٤ .

(٢) في الأصل : « يعذر » ، تصحيف .

فإن قيل : إن كان لا يرجع إليهم بطريق الأصالة ، وجب أن يرجع إليهم بطريق الخلافة ، لأنّ البيان كان حقًّا للميت قبل الموت بسبب الإجمال ، وورثته يقومون مقامه بطريق الخلافة في حقوقه ...

قيل له : الورثة يقومون مقام الميت بطريق الخلافة في محلّ الحقّ ، ثم يَحْدُثُ الحقّ لهم ابتداء لا بطريق الإرث ، وهنا المحلّ الذي يثبت الخيار فيه في البيان – وهي الجارية – لم ينتقل إلى الورثة ، لأنه لا يخلو : إماّ أن يكون المراد مما قالا : الشريكُ الحى أو الميت ، فإن كان المرادُ : الحيَّ ، كانت الجارية كلُّها أمَّ ولدٍ له ، وإن كان المراد : الميتَ ، كانت كلُّها أمّ ولد له ، وقد عُتقت بموته ؛ فكانوا أجنبيِّيْن عنها ، فلا يُلتفت إلى قولهم » [1] .

---

(١) ٤ : ٣٧ – ٣٩ .

حكم الشيئَيْن اللّذَيْن تعلّقت المنفعة بهما معاً

٧٤ – قاعدة * : « إنّ مِصْراعَيْ الباب وزَوْجَيْ [١] الخُفّ والنعل وما يجري مجراه : شيئان حقيقةً وشيء واحد حكماً ومعنًى .

أما شيئان حقيقةً : لأنّ كلّ واحد منهما منفصل عن الآخر ، وصورة كلّ واحد منهما : مركّب بتركيبٍ على حِدَة يستغني قيامُه عن الآخر .

وأما شيء واحدٌ معنًى : لأنّ منفعة كلّ واحد [٢] منهما متّصلة بالآخر ؛ وما هو المطلوب منهما لا يقوم بأحدهما ، وإنّما يقوم بهما ، فصارًا باعتبار اتصال المنافع والمطلوب كشيء واحد من حيثُ المعنى ؛ فوجب اعتبار الحقيقة والمعنى بقدر الإمكان عملاً بالشّبهَيْن . كما في الهبة بشرط العوض ، والإقالة وغيرهما .

ولا يمكن اعتبارهما في كلّ تصرّف ، فاعتُبر أحدُهما في بعض التصرفات والآخرُ في البعض ، فميّزْنا ، وقلنا : كلّ تصرف حَلَّ بأحدهما ، ولم يؤثّر ذلك في الآخر بأن لم يُورِث عيباً ، [تعتبر] فيه الحقيقة ؛ وكلُّ تصرف حلَّ بأحدهما وأثّر [٣] في الآخر ، اعتُبر المعنى فيه .

---

* « أصل الباب » ٤ : ٩٧ ، ٩٨ ، باب بيع الشيئَيْن اللّذَيْن كأنّهما كشيء واحد .

وفي « الوجيز » ٢ : ق ١٨٥ : « إنّ كلّ معنى يقوم بشيئَيْن ، ولا يتم بأحدهما ، يُجعلان كشيء واحد في حق ذلك المعنى ، لأنّ الغرض المطلوب لا يحصل إلا بهما . ومتى حَلّ صُنْعٌ بأحدهما ، وأثّر في الآخر ، جُعِل كأنه حلّ بهما ، وإلّا فيقتصر على الذي حلّ به اعتباراً للحقيقة » .

وفي « الأصول » ق ١٣٧/ب : « أورد محمد رحمه الله الباب : ليفرق بين قبض يؤثّر وبين قبض لا يؤثّر . والأصل في ذلك : إذا اشترى شيئَيْن لا يمكن الانتفاع إلّا بهما جميعا ، فإنّهما يُجعلان في الحكم كشيء واحد » ...

وفي « النكت » ق ٢٢١/ب : « إن المعنى المطلوب من شيئَيْن متى كان لا يتحقّق من أحدهما ، فصارا بمنزلة شيء واحد » .

وفي « الفتاوى الخانية » ٢ : ٢١١ ذكر هذا الأصل وما يتفرع عليه بإيجاز ، وأورده الحمزاوي في « الفرائد البهية » ص ٢٣٨ بعد تعديل طفيف في الصياغة فقال : « كلما تعلقت المنفعة باثنين معاً ، كان تعييبُ أحدهما تعييباً للآخر » .

(١) قال الإمام النووي في « تحرير ألفاظ التنبيه » ص ٢١١ : « قوله : « غصب زَوْجَىْ خُفّ » يعني فردَيْن . يقال عندي زَوْجَا خفّ ، وزوجَا نعال ، وزوجا حمَام لذكر وأنثى ، وكذلك كل فردَيْن لا يصلح أحدهما إلّا بالآخر » .

(٢) في الأصل « واحدة » والصواب ما ذكرت .

(٣) في الأصل « أبر » وهو تصحيف .

أو نقول : كلّ حكم يرجع إلى الصورة ، اعتُبر فيه الحقيقة ؛ وكلّ حكم يرجع إلى المعنى ، اعتُبِرَا فيه شيئا واحداً . وهذا لأنّه إذا تصرّف في أحدهما ، صار قابضاً له حقيقةً . وإذا أثّر في الآخر ، صار قابضاً له حكماً ، والقبض تارةً يكون حقيقةً وتارةً يكون حكماً ، وإذا لم يؤثّر في الآخر ، لا يصير قابضاً له لا حقيقةً ولا حكماً » .

هذه القاعدة بيَّنتْ أنّ العيب في أحد الشيئَيْن المتلازِمَيْن – اللَّذيْن لا تتمّ منفعة أحدهما إلّا بالآخر – كالعيبِ في الشيء الواحد .

ولعلَّ أوّل من سَبَكَ هذا الموضوع سبكاً جيّداً : هو الإمام الطحاوي رحمه الله ؛ كما يظهر من قوله في « المختصر » : « من اشترى شيئيْن لا يقوم أحدهما إلّا بصاحبه ، كالخفَّيْن وكالنعلَيْن ، فَقَبضَهما ، وأصاب بأحدهما عيباً ، فهما كالشيء الواحد ، إن شاء رَدَّهما ، وإن شاء احتَبسهما » [1] .

وهذا الأصل ذو مِساسٍ وثيقٍ بالأصول التي تُؤكّد على رفع الضرر عن العباد بقدر الإمكان وتُسوّغ العقود والمعاملات على الوجه الذي لا يُفضي إلى النزاع . والله أعلم .

وفيما يلي أسوق نصًّا من « التحرير » يوضّح ما سبق ذكره في الأصل المذكور .

– « رجلٌ اشترى مصراعَيْ بابٍ ، أو خفَّيْن ، أو نعلين ، فقبض أحدَهما بغير إذن البائع ، وهَلك الآخر في يد البائع ، فهو بالخيار : إن شاء أمسك الذي قَبَضَ بحصّته من الثمن ، وإن شاء تَرَكه ورَدَّه على البائع ؛ لأنّ قَبْضَ أحدهما مما لا يؤثّر في الآخر ، فإنه لا يورِثُ عيباً فيه ، فاعتبُرَا في القبض شيئَيْن ؛ بمنزلة ثوبَيْن وعبدَيْن ، وفي العبدَيْن : بقبضِ أحدهما لا يصير قابضاً للآخر ؛ وإذا هلك غيرُ المقبوض

---

(١) مختصر الطحاوي ص ٨٥ ، وانظر : قاضيخان ، « شرح الزيادات » ق ١٥٨/أ ، والبهوتي ، كشّاف القناع ٣ : ٢٢٥ ، ٢٢٦ ، ٤ : ١٠٩ .

يتخيّر المشتري ، كذلك هنا ؛ ولأنّ القبض : حكم يرجع إلى الصورة والحقيقة ، وهما في الحقيقة شيئان . ألا ترى أنه عبارة عن الاستيلاء على المحلّ ، ولا استيلاءَ على الذي بَعُدَ منه ، وإنّما يُخيّر لِمَا ذكرنا ؛ ولأنّه تَعيّبَ ما في يده بهلاك ما في يد البائع ، فصار عيبُه مُضافاً إلى سبب في ضمان البائع ، فكأنّه تعيّب في ضمان البائع . وهذا لأنّ عيبَ أحدهما مما يؤثّر في الآخر ، فالهلاك أولى .

ولهذا قلنا : لو اشترى خُفَّيْن ، فوجد أحدَهما أضيق ، كان له أن يردّهما . ولو أنّ المشتري حين قَبَضَ أحدَهما استهلكه أو أحدث عيباً ، ثم هلك الذي في يد البائع ، هلك من مال المشتري ، وعليه الثمن كلُّه ؛ لأنّ استهلاكَ أحدهما مما يؤثّر فى الآخر ، فإنه يُورِث عيباً في الآخَر ، فإنه يُفَوِّتُ منفعةَ الآخر أو ينقصه ، فاعتُبر فيه المعنى ، فجُعلا كشيء واحدٍ كعبدٍ واحدٍ ، أو ثوبٍ واحدٍ » [1] .

---

(١) ٤ : ٩٨ ، ٩٩ .

الأسباب الشرعية

٧٥ – قاعدة * : « إنَّ الأسباب الشرعية يجب صيانتُها عن التعطيل ما أمكن . والتصرّفان المتغايِران أو المتوافِقان في الحكم يجوز اجتماعُهما في عينٍ واحدٍ في وقتٍ واحدٍ ، لا اثنين ، على سبيل التوقّف ؛ لأنّ حكم الموقوف يثبت على سبيل التردد ، ويستقيم التردد في تصرّفات كثيرة في محلّ واحد . لأنّه ليس في ذلك إلّا اجتماع سببَيْ الملك على أن يعمل أحدهما ؛ وذلك جائز . كالدار الواحدة إذا اجتمع فيها شفيعان أو شفعاء ، وكوجوب القصاص لجماعة ، وجنايات الْمُدَبَّر ، وكالمشتري : إذا كان شفيعَ الدار .

ولا يجوز اجتماعهما بوصف النَّفاذ ؛ لأنّ الحكم النافذ مقطوعٌ به ؛ والمحلُّ الواحدُ في زمانٍ واحدٍ يضيق عن أحكامٍ متعارضةٍ . والموقوف إذا وَقَعَا [١] متعارِضَيْن ، فالسبيل فيه [٢] : الترجيحُ إن أمكن ، أو التنصيفُ إذ اسْتَوَيَا ، والمحلّ قابلٌ للحكم على سبيل الشَّرِكة .

وإن لم يكن أحدُهما قابلاً للتنصيف ، يَنْفُذُ ما هو قابلٌ للتنصيف ، ويَبْطُلُ الآخر ؛ وإن لم يكن كلُّ واحد منهما قابلاً للتنصيف ، بَطَلَا . لأنّ كلَّ واحد منهما يَدْفَعُ الآخرَ ، ومع التدافع لا يستقيم النَّفاذ » .

---

* « أصل الباب » ٤ : ١٣٤ ، ١٣٥ ، باب من البيعَيْن اللّذَيْن يقعان معاً ...

وفي « الأصول » ق ١٣٨/ب : « إنّ العقدَيْن إذا توقّفا على الإجازة ، فإن كان بينهما موافقة ، يجوزان بالإجازة ، وإن كان بينهما منافاة ، يُنظر : فإن كان لأحدهما زيادةُ رجحان : يجوز بالإجازة ، ويبطل الآخر ، وإلّا بَطَلَا .

وفي « النكت » ق ٢٢٣/أ : « إنّ الأسباب متى اجتمعت واستوت في الثبوت ، ثبت الحكم على سبيل الشَّرِكة » .

(١) أي : التصرفان .

(٢) أي : الموقوف .

هذه قاعدة مهمّة تجري في العقود وما سواها من الأحكام . وهنا أُوردها الإمام الحصيري لكي ينوط بها بعض المسائل المتعلّقة بالبيوع . وخلاصة القاعدة : أنّ المحلّ الواحد لا يضيق عن أسباب متعدّدة ، ويضيق عن أحكام متعدّدة ؛ إذ الحكم يَحُلُّ المحلَّ فَيَشْغَله ، بخلاف السبب . ومتى اجتمعت الأسباب ، إنْ قَبِل الحكمُ التجزّي : توزّعت الأحكامُ على الأسباب ، وإلّا بَطَلَ ، إلّا إذا كان البعضُ أقوى . والقوّة : بالسَّبْق أو بقَبول التجزّي ؛ لأنّ موجَبَ المساواةِ : التنصيفُ ، فالذي يقبله أَوْلى [1] .

ومن المسائل التي ظهر فيها أثر هذا الأصل في « التحرير » :

– « رجلٌ باع عبداً لرجل بغير أمره من رجل ، وباع رجلٌ آخرُ ذلك العبدَ من رجل آخرَ ، فبلغ المالك ، فأجازهما ، جاز كلّ واحد من العقدَيْن في النصف ، والمشترِيان بالخيار : إن شاء أخذ كلّ واحد منهما نصفَه بنصف الثمن الذي اشتراه ، وإن شاء ترك [2] .

أما جوازُ البيع : لأنّه لا تنافي في انعقادهما بوصف التوقّف ، واحتمالُ النَّفاذ ثابتٌ في كلّ واحد من العقدَيْن ، فإنّه كافٍ للاعتبار بوصف التوقّف لاحتمال الفائدة .

والبيع الثاني لا يُوجب فسخَ الأوّل ؛ لأنّ الثاني لا يملك فسخَ الأوّل قصداً ، فلا ينفسخ الأوّل حكماً للثاني أيضاً ، فَبَقِيَا موقوفَيْن . فإذا أجاز المالكُ البيعَيْن معاً ، نَفَذَ كلُّ واحد من البيعَيْن في نصف العبد بنصف الثمن ؛ لأنّ البيعَيْن مُستويان في الأحكام لا مَزِيّةَ لأحدهما على الآخر ، والمحلّ قابلٌ للشَّرِكة ، فعند المساواة : يجب الردّ إلى النصف ، إذا كان العقدان مما يحتمل الرد إلى النصف ، لأنّ المستحَقَّ بالبيع : مِلْكُ المبيع والثمن ، وإنّه قابل للشَّرِكة .

---

(١) انظر : « الوجيز » ٢ : ق ١٨٨/أ .

(٢) انظر : نتائج الأفكار : ٨ : ٢٥٠ .

ألا ترى أنّهما لو كانا وكيلَيْن ، وخرج الكلام منهما معاً ، أو على التعاقب ولا يُعرَف السابق منهما ، كان الحكم ما ذكرْنا . فكذا هذا ؛ لأنّ الإجازة في الانتهاء كالإذن من الابتداء » [١] .

– « وكذلك لو كان المَوْلَى وكّل رجلاً ببيعه ووكّل آخرَ أيضاً ببيعه ، فباع كلٌّ واحد من رجل معاً ؛ لأنّ كل واحد من البيعَيْن أمكن إثباتُه في نصف العبد ، فوجب ردُّ كلّ واحد منهما إلى نصف العبد ، لاستوائهما تحصيلاً لغرض العاقدَيْن بقدر الإمكان ؛ ولأنّ الإذن في الابتداء بمنزلة الإجازة في الانتهاء . ولو وُجدت الإجازة في الانتهاء بالبيعَيْن معاً ، جاز كلٌّ واحد منهما في نصفِه ، ويُخيّر المشترِيان ؛ فكذا الإذن في الابتداء » [٢] .

– « رجلٌ وَهَبَ عبدَ رجلٍ بغير أمْره ، وقَبَضَه الموهوبُ له ، وباعه رجلٌ آخرُ من آخرَ ، فأجازهما المَوْلَى معاً ، جاز كُلُّ واحد منهما في النصف ، والمشتري بالخِيار ، لأنّهما استوَيَا حالَة الإجازة ، والمحلُّ قابلٌ للشَّرِكة . وبيان الاستواء : استواؤهما في القوّة ، لأنّ قوّة التصرف بحكمه ؛ وحكمُ الهبة إذا ثبت ، يكون مثلَ حُكْمِ البيع . ألا ترى أنّ كلَّ واحد منهما لا يَرِدُ على الآخر ، فوجب إعمالُهما على السواء في المحلّ الذي يحتمله : وهو الشُّيوع فيما لا يحتمل القِسْمةَ » [٣] .

---

(١) ٤ : ١٣٥ ، ١٣٦ .

(٢) ٤ : ١٤١ .

(٣) ٤ : ١٤٤ .

حكم ما يجري مجرَي الأصل دون الوصف في البيع

٧٦ - ضابط * : « إنّ البيعَ يُوجب الاستحقاقَ فيما شُرِطَ في البيع ، لا فيما لم يُشْتَرَط ، إذا كان المشروطُ جارياً مجرَى الأصول ، دون الوصف والتَّبع [١] . لأنّ ما يُسْلَكُ مسلكَ الأصول إنّما يستحقّه المشتري بالشرط ، فلا يتجاوز استحقاقُه المشروطَ .

والكيل في المكيلات يُسْلَكُ مسلكَ الأصل ؛ حتى لو اشترى حِنطةً بعينها على أنّه كُرٌّ ، فوجده أَزْيَدَ ، لا يسلّم له الزيادة . ولو انتقص [٢] ، يَرْجع بحصّته ، لأنّه أصلٌ بنفسه ، لأنّه عبارةٌ عن كثرة الْحَبّات ، وكلُّ حَبَّةٍ عَيْنٌ قائمةٌ بنفسها ، وبعض الأعيان لا يكون تَبَعاً للبعض بخلاف الأوصاف .

والمعنى ما ذكرنا في الأبواب المتقدمة : أنّ القدر فيما يضرّه التبعيضُ : جارٍ مجرَى الوصف ؛ وفيما لا يضرّه : جارٍ مجرى الأصل » [٣] .

من مسائل الأصل المذكور في « التحرير » :

- « رجلٌ قال لآخَر : أبيعك هذه الحِنطة على أنّها قَفِيزٌ بدرهم ، فاشتراه على هذا ، فلم يَقْبَضْها ولم يَكِلْ عليه حتى أصابها ماءٌ ، فابتلّت ، فازدادت رُبُعاً ، وتَصادقَا على أنّ الزيادة من الماء ، فالمشتري بالخيار : إنْ شاء أخذ قفيزاً منه بدرهم ، وإنْ شاء تَرَكَ .

---

* أصل الباب ٤/٢١٥ ، ٢١٦ ، باب بيع المكيل يزيد أو ينقص قبل أن يكال .

(١) في الأصل « البيع » وهو تصحيف .

(٢) فى الأصل : « انتقض » أي بالضاد ، والصواب هنا ما أثبتُّ .

(٣) من القواعد الشرعية المقرَّرة في المذهب الحنفي : « أنّ القدر فيما يضرّه التبعيض يجري مجرَى الصفة ، وفيما لا يضرّه يجري مجرَى الأصل .

لأنّ في الوجه الأول : وُجد ما له حدّ الصفة ، لأنّ حدّ الصفة : ما يوجب فواتُه عيباً بالباقي ، ولا يكون له حصّة من الثمن قبل التناول ... فكذا القدر فيما يضرّه التبعيض .

وفي الوجه الثاني : وُجد ما له حدّ الأصل ، لأنْ حدَّ الأصل : ما لا يُوجب فواته عيباً بالباقي من جنسه ، ويكون له حصةٌ من الثمن قبل التناول ... - انظر : « التحرير » ٣ : ٩٣٦ - ٩٣٧ .

أمّا تخييرُ المشتري : فلأنّ المبيع تَعَيَّبَ في ضمان البائع . لأنّ هذا يوجب نُقْصاناً في ماليّة الحِنطة ، فإن تَرَكَ ، انقطع الشَّغْل ؛ وإن اختار الأخذ ، لا يأخذ إلّا قفيزاً . لأنّ المشروط للمشتري قفيزٌ واحدٌ ، والمشروط مما يُسلك به مسلكَ الأصول ، فلا يتجاوز المشروط .

ألا ترى أنّه لو لم يُصبه الماء لا يأخذ إلّا قفيزاً . وهذا : لأنّ المبيع مُعَرَّفٌ بالكيل ؛ لأنّ الداخلَ تحت العقد ما هو الداخلُ تحت الكيل ، فقَبْل الكيل لم يُتعرف المعقود عليه ، ولا يصير ممتازاً عن غيره ، فلم تكن الزيادة حاصلةً على مِلْك المشتري » [١] .

---

(١) ٤ : ٢١٨ ، ٢١٩ .

ما يمنع ابتداء الإقالة

٧٧ – ضابط * : « إنَّ ما لا يمنع ابتداءَ الإقالة (١) ، لا يمنع بقاءَ الإقالة ؛ لأنّ البقاءَ أسهلُ من الثبوت (٢) . وما يمنعُ الابتداءَ ، يمنع البقاءَ لفوات المحلّ » .

يتناول هذا الضابطُ بيانَ أحد شروط صحّة الإقالة : وهو قيام المبيع وقتَ الإقالة . والإقالة : عبارة عن رفع العقد أو فسخِه ، ولو في بعض المبيع ، بتراضي المتعاقدَيْن (٣) .

وإذا كان المبيع هالكاً كلُّه ، امتنعت الإقالة ، لأنّ رَفْعَ البيع يَستدعي قيامَه ، وقيامُه بقيام المبيع ، وإن هلك بعضُه ، صحّت في الباقي (٤) .

---

* « حرف آخر » ٤ : ٥٠٤ ، باب النقض في البيع والتقايُل في ذلك .

وفي « الوجيز » ٢ : ق ٢٠٧/ب : « إن قيام أحد البدلَيْن يكفي للإقالة ، وما لا يمنع ابتداءَ الإقالة ، لا يمنع بقاءها » .

وفي « الأصول » ق ١٤٩/أ : « إن هَلاك أحدِ المعقودَيْن لا يمنع صحّة الإقالة ولا يبطلها ، وهلاك المعقودَيْن جميعاً يبطلها » .

في « الهداية بشرحه فتح القدير » ٧ : ١٠٨ « صحّة الإقالة تعتمد بقاءَ العقد ، لأنّ البقاء أسهل » .

(١) في « المصباح المنير » (مادة قَيل) ٢ : ٥٢١ : « أقال اللّهُ عَثْرَتَه : إذا رفعه من سقوطه . ومنه : الإقالة في البيع ، لأنّها رَفْعُ العقد . وقاله قَيْلاً من باب : بَاعَ لغةً ، واستقاله البيع فأقاله » ..

وقال الإمام الْفَتَّني في « مجمع بحار الأنوار » ٤ : ٣٥٣ (مادة قيل) : « أقاله ... أي وافقه على نقض البيع ، ويكون الإقالة في البيع والعهد » .

(٢) في المبسوط ٢ : ١١٨ : « البقاء أسهل من الابتداء » . وانظر : المصدر نفسه ٤ : ١١٦ ، ٣٠ : ١٩٧ .

(٣) اختلف فقهاء المذهب في مفهوم الإقالة : « قال أبو حنيفة : هى فسخٌ في حق المتعاقدَيْن ، بيعٌ جديد في حقِّ الثالث ، حتى إنّ من اشترى داراً ، ولها شفيع ، فَسَلَّمَ الشُّفْعة ، ثم أقالَا البيع فيها ، فإنه يثبت للشفيع الشفعةُ ثانياً ، لأنّها عقد جديد في حقّ الشفيع . وقال محمد : الإقالة فسخ ، إلّا إذا كان لا يمكن أن تُجعل فسخا ، فتُجعل بيعاً جديداً . وقال أبو يوسف : هي بيع جديد ما أمكن ، فإن لم يمكن ، تُجعلُ فسخاً » – تحفة الفقهاء ٢ : ١١٠ ، ١١١ وانظر : رد المحتار ٤ : ١٤٣ – ١٥٠ .

(٤) في « مجمع الأنهر » ٢ : ٧٣ : « وهلاك بعضه أي بعضِ المبيع : يمنع الإقالة بقدره اعتباراً للبعض بالكلّ » .

والإقالة تجري في عقودٍ لازمةٍ تَقْبَلُ الفسخ من المعاوضَات الماليّة ، مثل : البيع ، والإجارة والمزارَعة .

ولا يَخفى ما في مشروعيتها من رفع الحرج عن العباد ، وهي مندوبة بدليل ما جاء في قوله عليه الصلاة والسلام عن أبي هريرة رضي الله عنه : « من أقال نادماً بَيْعَتَهُ ، أقال الله عثرتَه يومَ القيامة » [١] .

وقال بعض العلماء : « إقالة النادم من الإحسان المأمور به في القرآن لما له من الغرض فيما ندم عليه » ... [٢] .

وفيما يلي أُسجّل نصوصاً من « التحرير » يستبين منها تطبيق هذا الضابط :

- « رجل اشترى عبداً بجارية ، وتقابَضَا ، ثم تقايَلَا ، ثم هلك أحدهما قبل القبض ، لم تبطل الإقالة ، وغَرِمَ الذي هلك في يده قيمةَ الهالك ، لأنّ كل واحد منهما مبيع من وجه ، وهلاك أحد العوضَيْن لا يمنع ابتداءَ الإقالة ، فلا يمنع البقاء بطريق الأولى ، ولأنّ بعد هلاك أحدهما ، بقي العقد محلّاً للفسخ بردّ الآخر بالعيب .

وإذا بقيت الإقالة صحيحةً ، فعلى الذي بقي العِوَضُ في يده أن يردّه وهو قادرٌ عليه فيردّ ، والآخر عاجز عن ردّ الهالك ، فيغرَم قيمته . ولو هلكا ، انتقضت الإقالة ، وعاد الأمر إلى ما كان قبل الإقالة ؛ لأنّ هلاكهما يمنع ابتداءَ الإقالة فيمنع البقاء ، لأنّ بقاء الشيء ببقاء محلّه ، ومحلُّه انعدم في الطرفَيْن ، لأنّ المعقود عليه عند الإقالة : العبدُ فحسب ، وقد فات ، ولأنه لم يبق محلّية الفسخ بالرد بالعيب بعد هلاكهما ، فلا يبقى محلّية الإقالة » [٣] .

- « ولو اشترى عبداً بألف درهم ، وتقابضا ، ثم تقايلا ، ثم مات العبد قبل القبض ، بطلت الإقالة ، لأنه فات المحل على ما ذكرنا .

---

(١) رواه البيهقي ، ورمز الحافظ السيوطي بصحته ولكن نقل تضعيفه عن الدارقطني . انظر : فيض القدير شرح الجامع الصغير ٦ : ٧٩ .

(٢) المصدر نفسه ٦ : ٧٩ .

(٣) « التحرير » ٤ : ٥٠٩ ، ٥١٠ .

ولو اشترى بنُقْرَةٍ [١] فضةً بعَيْنها ، وفي النُّقْرة ألفُ درهم ، وقيمة العبد ألفا درهمٍ ، فتقابضا ، ثم تقايلا ، ثم هلك العبد قبل أن يقبض ، لم تبطل الإقالة . لأنّ هلاك العبد لا يمنع ابتداءَ الإقالة لما ذكرنا ، فلا يمنع البقاءَ بطريق الأولى » [٢] .

---

(١) في المصباح المنير ٢ : ٦٢١ (مادة نقر) « النُقرة : القطعة المذابة من الفضة . وقال الإمام النووي في تحرير ألفاظ التنبيه ص ٢٤٣ « النقرة : بضم النون ، سبيكة الفضة » .

(٢) « التحرير » ٤ : ٥١٠ .

العمل بحقيقة الكلام وأثره في مسائل من الوصية

٧٨ – قاعدة * : « إنّ العمل بحقيقة الكلام [١] واجبٌ ما أمكن . لأنّ الظاهر أن المتكلّم يريد بكلامه ما وُضِعَ له ، لأنّ الأفهام تنصرف إليه ، فلا يُصرف إلى غير ماوُضع له : وهو المجاز إلّا عند تعذّر العمل بالحقيقة . وهذا : لأنّ المجاز كالبدل عن الحقيقة ، ولا يُصار إلى البدل إلّا عند العَجْز عن الحقيقة . والجمع بين الحقيقة والمجاز في لفظ واحد : لا يجوز ، لتنافٍ بينهما » [٢] .

من القواعد المشهورة : أنه يجب العمل بحقيقة الكلام بقدر ما أمكن ، ولا يصار عنها إلى المجاز إلّا عند التعذّر كما تَقدّم . وهنا أُعاد هذه القاعدة لِمَا يتفرّع عليها مسائل تتعلق بباب من الوصايا . وإليك نصوصاً تبيّنت فيها تطبيقات الأصل المذكور :

– « إذا أوصى [٣] بثلث ماله لأقاربه ، وله عمّان وخالان ، كان الثلث للعَمَّيْن ، ولا شيء للخالَيْن عند أبي حنيفة . وإن كان له عمّ وخالان أو عمّ وخال ، فالنصف : للعمّ والنصف للخال ، ولا يردّ شيء إلى الورثة [٤] .

---

* « أصل الباب » ٤ : ١٠٦٩ ، ١٠٧٠ ، باب من الوصايا بثلث ماله عند موته . ولا يوجد هذا الباب في « الجامع الكبير » المطبوع .

وفي « النكت » ق ٢٦٠/أ : « الأصل فيه – أي في هذا الباب – : أن يعمل بحقيقة اللفظ ، ويصار إلى المجاز عند التعذر ، والجمع لا يجوز » .

(١) في الأصل « الكمال » وهو تصحيف .

(٢) قال الإمام الخبّازي في « المغني في أصول الفقه » ص ١٣٤ : « يستحيل اجتماع مرادَيْن من لفظ واحد ، لأنّ الحقيقةَ ما ثبت في موضعه ، والمجازَ ما جَازَ عنه ، وبينهما تنافٍ » .

(٣) في الأصل : « يوصي » والصواب ما ذكرت .

(٤) في الهداية بشرحه نتائج الأفكار ١٠ : ٤٧٨ : « وإذا أوصى لأقاربه ، وله عمّان وخالان ، فالوصية لعمَّيْه عنده اعتباراً للأقرب كما في الإرث ، وعندهما بينهم أرباعا ، إذ هما لا يعتبران الأقرب . ولو ترك عمًّا وخالَيْن ، فللعمّ : نصف الوصية والنصف للخالين ، لأنه لابد من اعتبار معنى الجميع وهو الاثنان في الوصية كما في الميراث » .

وانظر : تحفة الفقهاء ٣ : ٢١٢ ، ٢١٣ ، الفتاوى الهندية ٦ : ١١٦ .

والفرق : أنّ الاستحقاقَ ثَمّةَ باسم القَرابة ، واسم القريب حقيقةٌ للخال كما هو للعم إلّا أن العم أقرب ، فيُصرف إليه بطريق الترجيح ، فمتى فَضَل من الأقرب شيء جاز صرفُه إلى الأبعد ، لأنّه لا يؤدّي إلى الجمع بين الحقيقة والمجاز » [١] .

– « وإن أوصى بثلثه لولد فلان ، وله بنون وبنات : كان الثلث بينهم بالسوية . لأنّ لفظ « الولد » اسمُ جنسٍ المولود ، ذَكَراً كان أو أنثى ، واحداً كان أو أكثرَ [٢] . ولو كانت له امرأة حامل ، دخل ما في بطنها في الوصيّة ، لأنّه دخل باسم [٣] الولد في الميراث ، فكذا في الوصية .

وإن كانت له بنات وبنو ابن ، فالوصيّة : لبناته دون بني ابنه ، لأنّ لفظة « الولد » تتناول الابنة حقيقةً وتتناول أولاد الابن مجازاً ، فمهما أمكن صرفه إلى الحقيقة ، لا يُصرف إلى المجاز [٤] . فإن لم يكن له ولدٌ لصلبه ، فالوصية لولد الابن ، يستوي فيه ذكورهم وإناثهم ، لأنه تعذّر الصرف إلى الحقيقة ، فيصرف إلى المجاز تصحيحاً للكلام ، ولا يدخل أولاد البنات ، لأنهم من قوم آخرين وليسوا من أولاده ، لأنّ النسب إلى الآباء . دلّ عليه قوله تعالى : ﴿ مَّا كَانَ مُحَمَّدٌ أَبَآ أَحَدٍ مِّن رِّجَالِكُمْ ﴾ [٥] .

---

(١) ٤ : ١٠٨٣ ، ١٠٨٤ .

(٢) وهذا لأن اسم الولد ينتظم الكل انتظاماً واحداً كما ذكر . بخلاف ما إذا قال : « لبني فلان » ، فإنه يتناول الذكور خاصّةً في آخر قولي الإمام أبي حنيفة . لأنّ حقيقة هذا اللفظ للذكور ، وانتظامه للإناث تجوُّزٌ ، والكلام لحقيقته – انظر : الهداية بشرحه نتائج الأفكار ١٠ : ٤٨٠ ، ٤٨١ .

ونظير ذلك ما ذكره العلامة الخبازي في « المُغني في أصول الفقه » ص ١٣٤ عن الإمام محمد : « إذا أوصى بثلث ماله لبني فلان ، وله بنون وبنو بنيه : كان المال لبنيه دون بني بنيه » .

(٣) في الأصل « اسم » ، سقطت الباء .

(٤) انظر : بدائع الصنائع ٧ : ٣٤٤ .

(٥) سورة الأحزاب ، آية ٤٠ ، « التحرير » ٤ : ١٠٩٧ ، ١٠٩٨ .

الوصية للموجود والمعدوم

٧٩ – ضابط * : « إنّ الوصيّة للموجود صحيحة وللمعدوم لا . لأنّ الوصية تمليكٌ بعد الموت ، والتمليك للموجود يصحّ ، وللمعدوم لا يصحّ . لأنّه لا يصلح مستحقًّا .

والكلام الصحيح لا يتغيّر بضمّ اللَّغو إليه . لأنّ اللّغو من الكلام وجوده وعدمه بمنزلةٍ في حقّ الحكم ، ويتعيّن بكلام صحيح يوجد بعده ، لأنّ أول الكلام يتوقف على آخره إذا كان في آخره ما يغيِّر حكمَ أوّله (١) . ولهذا جاز إلحاقُ الاستثناء والشرط به ، وصحّ العطف حتى يتوقّف الحكم على وجود المعطوف والمعطوف عليه » .

الوصيّةُ عبارةٌ عن تمليكٍ مُضافٍ إلى ما بعد الموت بطريق التبرع سواء كان عَيْناً أو منفعةً (٢) . وإنّ « الحاجة داعية إلى الوصية مثل ما دعت إلى الوكالة في حال الحياة . لأنّ الإنسانَ يحتاج إلى أشياءَ يفعلها بعد موته ، يكون فيها نجاتُه من ربّه في معامَلاته ... التي تَركها ، إمّا عمداً أو سهواً ، أو اغتراراً بالحياة وسكوناً إلى البقاء » . (٣) . وفي قوله تعالى : ﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ شَهَٰدَةُ بَيۡنِكُمۡ إِذَا حَضَرَ

---

* « حرف آخر » ٤ : ١٢٤١ ، ١٢٤٢ ، باب الوصية التي تقع لأقلّ مما سمّى .

وفي « الوجيز » ٢ : ق ٢٤١/أ : « إن الوصيّة إنّما تنفذ بحسب ما أوجبه المُوصي ، وإنّ الكلام الصحيح لايتغيّر بلغوٍ ينضم إليه ، لأنه لا عبرةَ به ، ويتغيّر بكلام صحيح ، والوصية للمعدوم لغو » .

وفي « الأصول » ق ١٦٩ ، ١٧٠ : « إن الوصية للموجود تصحّ ، ولا تصحّ للمعدوم ، لأنها تمليك والمعدوم لا يملك » .

وفي « النكت » ق ٢٦٤/ب : « صدر الكلام يتوقّف على آخره إذا كان صحيحاً ؛ وإن كان الآخر لغواً ، لم يتغيّر به الصدر » . وانظر : بدائع الصنائع ٧ : ٣٨١ .

(١) انظر : المبسوط ٢٨ : ٣٨ ، « شرح الزيادات » ق ٣١٤/ب .

(٢) الزيلعي ، تبيين الحقائق ٦ : ١٨٢ .

(٣) السمناني ، روضة القضاة وطريق النجاة ٢ : ٦٦٥ .

أَحَدَكُمُ ٱلْمَوْتُ حِينَ ٱلْوَصِيَّةِ ٱثْنَانِ ذَوَا عَدْلٍ مِّنكُمْ أَوْ ءَاخَرَانِ مِنْ غَيْرِكُمْ إِنْ أَنتُمْ ضَرَبْتُمْ فِي ٱلْأَرْضِ ﴾ [١] . نَدَبَنَا سبحانه وتعالى إلى الإشهاد على حال الوصية ، فدلّ على أنّها مشروعة [٢] .

وقد أجمع العلماء على جواز الوصية للموجود ، ولكن اختلفوا في صحّتها للمعدوم ، فاختار الحنفية عدمَ الجواز ، كما هو مقرَّر في هذا الضابط خلافاً للأئمّة الآخرين [٣] .

ومن فروع هذا الضابط في « التحرير » :

– « رجلٌ قال : « أوصيتُ بثلث مالي لبني عمرو بن حَمّاد وهم سبعة » ، فإذا البنون خمسة ، فالثلث لهم ، وقوله : « وهم سبعة » حَشْوٌ . لأنّ قوله : أوصيت بثلث مالي لبني عمرو : كلام تامّ ووصيّة صحيحة ، فلا يتغير بقوله : وهم سبعة ، لأنه لغو من الكلام ، لأنّ اسم الأكثر لا ينطلق على الأقل من العدد بوجه ما . وهذا لأنّه وصفهم بغير عددهم ، فيلغو : « وهم [٤] سبعة » وتبقى الوصية لهم .

قال محمد رحمه الله : ألا ترى أنّه لو قال : أوصيتُ بثلث مالي لعمرو وخالد ابنَي فلان ، فإذا أحدُهما [٥] ميت ، كان الثلث كله : للحيّ [٦] ؛ لِمَا ذكرنا : أنه لو اقتصر على قوله : « ثلث مالي لعمرو » ، كان جميع الثلث له ، فلمّا قال : « وخالد » ، وهو ميت ، كان لغواً من الكلام ، فلا يتغيّر به صدرُ الكلام .

ألا ترى أنه لو قال : « أوصيتُ بثلث مالي لبني عمرو بن حمّاد الطِّوال » ، وهم قِصارٌ ، كان كلّ الثلث لهم ، لأنّه وَصَفَهم بغير وصفهم ، فيلغو . وهذا : لأنه أضاف الوصيّة إلى الموجود والمعدوم ، والوصيّة للموجود جائزة وللمعدوم باطلة ، فصحت الإضافة إلى الموجود ، وبطلت في المعدوم» [٧] .

---

(١) سورة المائدة ، آية ١٠٦ .

(٢) بدائع الصنائع ٧ : ٣٣٠ .

(٣) انظر : الدردير ، الشرح الصغير ٤ : ٥٨١ ، الشيرازي ، المهذّب ١ : ٤٥٢ ، البهُوتي ، كشاف القناع ٤ : ٤٠٧ .

(٤) في الأصل : « قولهم » ، وهو تحريف ؛ إذ السياق يقتضي هنا ما ذكرتُ .

(٥) في الأصل « أحدهم » خطأ .

(٦) قال الإمام المرغيناني في الهداية ١٠ : ٤٤٨ « الميت ليس بأهل للوصية ، فلا يزاحم الحيّ الذى هو من أهلها » .

(٧) ٤ : ١٢٤٢ ، ١٢٤٣ .

- « ولو قال : « أوصيتُ بثلث مالي لابْنَى فلان : عمرٍو وحمّادٍ » ، ولم يكن له إلّا عمرو ، فالثلث كلّه له . لأنه وُجد جميع الاسم المضاف إليه الوصيةُ . لأنّه لمّا قال : « لابنَيْ فلان عمرو وحمّاد » ، فقد فَسَّرَ بما ذَكَرَه أوّل مرة . والأصل : أنّ الكلام إذا تَعَقَّبه تفسيرٌ ، كانت العبرةُ للتفسير [١] ، ويسقط اعتبار الْمُفَسَّر ، فصار كأنّه قال : « أوصيتُ بثلث مالي لعمرو وحماد ابْنَيْ فلان » [٢] .

(١) في المبسوط ٦ : ٢١٨ « المبهَم إذا تعقّبه تفسيرٌ ، يكون الحكم لذلك التفسير » . وانظر : ١٢ : ٨٩ ، ٩٦ ، ١٨ : ١٢٩ ، ٢٢ : ٤١ .
(٢) ٤ : ١٢٤٦ .

إقرار الوصي بتصرفه في مال الصغير

٨٠ – ضابط * : « إنّ الوصيّ متى أقرّ بتصرّف في مال الصغير بعد بلوغه ، وكذّبه الصغير ، ولا بيّنةَ للموصي ، كان القولُ قولَه فيما هو مفوّض إليه ؛ كنفقة المثل في تلك المدّة ، أو زيادة يسيرة على نفقة المِثْل ، لأنه أمين الميت وهو مسلَّط على ذلك شرعاً [١] . والقول قول الأمين مع اليمين ، إلّا إذا ظهر فيه أمارة الخيانة [٢] : بأن ادّعى نفقةً بخلاف العادة ، فحينئذ لا يصدَّق ، لأنّه ادّعى أمراً مستَنْكراً ، وهو غيرُ مسلَّط عليه من جهة الشرع . والأمين إذا ادّعى أمراً مستنكراً ، لا يُقبل قوله لقيام أمارة الكَذِب ، إلّا إذا أقام البيّنة ، أو صدّقه الصغير بعد البلوغ .

وإن أقام البينة ، أو صدّقه ، لم يظهر خيانته [٣] ، إلّا أنه يضمن بالتضييع . كما لو اشترى شيئاً بغَبْن فاحش بمعايَنة الشهود . ولأنّه في الوجه الأول أمين ولم يُقِرّ بسبب الضمان ، بل الصبيّ يدّعي عليه الضمان وهو يُنكر . وفي الوجه الثاني يدّعي البراءة عن الضمان ، والصبيّ يكذبه .

ثُمَّ في الوجه الأول إنّما يصدَّق في حقّ براءة نفسه لا في وجوب الضمان على الغير [٤] ؛ كالوكيل بالشراء إذا قال : اشتريتُ ، ونقدتُ الثمن ، وقبضتُ المبيع ،

---

* أصل الباب ٤ : ١٢٦١ ، ١٢٦٢ ، باب ما يصدَّق فيه الوصي وما لا يصدَّق .

(١) « والمسلَّط على الشيء إذا أخبر فيما سُلّط عليه بما لا يكذّبه الظاهر فيه ، يجب قبول قولِه. كالمودَع يدّعي ردّ الوديعة ، وإن اتّهموه ، فعليه اليمين لدفع التهمة » – المبسوط ٢٨ : ٣٠ وانظر : ابن نجيم ، الأشباه والنظائر بشرح غمز عيون البصائر ٢٦٤/٣ ، والرملي ، الفتاوى الخيرية ٢ : ٢٢٣ .

(٢) في الأصل « الجناية » وهو تصحيف .

(٣) في الأصل « جنايته » وهو تصحيف .

(٤) يتّضح ذلك بما ذكره العلّامة الحمزاوي في كتابه « الفرائد البهية » ص ٢٢٦ ، تحت عنوان « فائدة من مسائل الوصايا » : « قول الأمين يُقبل فيما يرجع إلى براءة نفسه لا في إلزام الضمان على الغير » (كذا في شرح الجامع الكبير للهاشمي فيما يصدق به الموصي) .

بيانه : « وصيّ ادّعى نفقة مال الصغير عليه فيما لا يكذّبه الظاهر : يصدّق ، لأنه يدّعي براءة ذمته ، بخلاف ما لو ادّعى أنّه أنفق من ماله ، وأراد أن يرجع في مال اليتيم ، فإنه لا يصدّق إلّا بالبيّنة ، لأنه يريد بدعواه : الإلزامَ على الغير » .

وهلك عبدي ؛ إن كان الثمن منقوداً ، كان القول قوله . لأنّه أمينٌ ادّعى البراءة عن الضمان ؛ وإن لم يكن منقوداً ، لا يُقبل قوله . لأنه يدّعي الرّجوعَ على الموكِّل ، وهو منكرٌ .

وكذا لو قال للوارِثَيْن بعد ما كَبِرَا : قد أعطيتكما ألفَ درهمٍ : وهي الميراث ، فصدّقه أحدُهما ، وكذّبه الآخرُ ، فالذى صدّقه ضامن لمائتين وخمسين درهماً لأخيه بعدما يحلف أخوه : بالله ما قبض خمسمائة ، والوصي برىء من النصيبَيْن ، لأنّه أمين ، والقول قوله .

ثم المصدِّق يضمن نصف الخمسمائة ، لأنّه أقرّ بقبض مال مشترَك بينهما ، ولم يظهر قبض المكذِّب ، إلا بقول الوصي وهو مصدَّق في براءة نفسه لا في إبطال حق الأخ المنكر ، لأنه مصدَّق في حق نفسه ، لا في حق غيره ، والمصدِّق أقر بقبض مال مشترك ، فيجب عليه ردُّ نصيبه ، إلا إذا نكل عن اليمين » ...

ومن المسائل التي تنخرط في سِلْك هذا الضابط ما ورد في النصين الآتيين من « التحرير » :

- « إذا قال الوصي بعد بلوغ اليتيم : أنفقت عليك في صِغَرك مالَك ، فإنه يصدّق في نفقة مثله في تلك المدة ، لأنه أقر بما كان مسلَّطا عليه من جهة الشرع في مال الصبي ، فإنه مسلَّط من جهة الشرع على الإنفاق على الصغير نفقةَ مِثْله من ماله ، لمَا فيه من إحيائه وحِفْظه ، فلم يُجعل مُقِرًّا على نفسه بما هو سبب الضمان في مال الصغير ، بل يُجعل الصغير مدّعياً وهو منكر ، فكان القول قولَه مع اليمين ، لأنه أمينٌ ، كذلك هنا [1] .

ونفقة المثل ما تكون بين الإسراف والتقتير . قال الله تعالى : ﴿ وَالَّذِينَ إِذَآ أَنفَقُواْ لَمْ يُسْرِفُواْ وَلَمْ يَقْتُرُواْ وَكَانَ بَيْنَ ذَٰلِكَ قَوَامًا ﴾ [2] .

---

(١) انظر : المبسوط ٢٨ : ٢٩ ، ٣٠ .

(٢) سورة الفرقان ، آية ٦٧ .

ولا يصدّق في الفضل ، لأنه أخبر عما هو غير مسلَّط عليه في الشرع ، بل هو منهي عنه ، لأنه إسراف ، فإذا أخبر بذلك ، فقد أقرّ على نفسه بإتلاف مال الصبي ، فيكون ضامنا » [١] .

- « ولو كان للابن أخٌ أعمى لا مال له ، واليتيم مُوْسِر ، فكبِر الصبي ، فقال الوصي : إنّ أخاك هذا الأعمى رافَعَني إلى القاضي ، فَفَرَض عليك في مالك له ، كلَّ شهر : خمسة دراهم ، فأديتُ ذلك إليه عَشْر سنين ، وكذّبه الابن ، فالقول قول الابن مع يمينه ، لأنه لا يدخل تحت ولايته ، لأنه غير مسلَّط على الإنفاق على أقاربه » [٢] .

---

(١) ٤ : ١٢٦٣ .

(٢) ٤ : ١٢٧٤

المعروف بين الناس عُرفاً

٨١ – قاعدة *: « إن المعروف بين الناس عُرفاً كالمشروط شرطاً، إلّا إذا نصّ على غيره.

ألا ترى أنه لو باع شيئا بألف درهم، أو أوصى بألف درهم، ينصرف إلى نقد البلد. والموصي إذا بنى وصيته على وصيةٍ تنبىء [1] عن الترتيب، لاينفذ الثاني إلا عند تعذر تنفيذ الأول، مراعاةً لشرط الموصي ».

« المعروف عرفاً كالمشروط شرطاً، ففي كل محل يعتبر ويراعى فيه شرعاً صريح الشرط المتعارَف، وذلك بأن لا يكون مُصادِما للنص بخصوصه، إذا تعارف الناس واعتادوا التعامل عليه بدون اشتراط صريح: فهو مَرْعيّ ويعتبر بمنزلة الاشتراط الصريح » [2].

ومن فروعها في « التحرير »:

« رجل قدم بلدة لتجارة هي أقرب إلى مكّة أو أبعد من وطنه، فحضرته الوفاة، فأوصى بحَجّة، وله مال كثير، ثم مات ولم يبيّن من أين يُحَجّ عنه، فإنه يُحَجّ عنه من بلده الذي فيه منزله، وإن بيّن موضعًا، يُحَجّ من ذلك الموضع اعتبارا لشرطه، وفي الأول إنّما يُحَجّ من بلده؛ لأن المعروف فيما بين الناس كالمشروط، والعرف فيما بين الناس أنهم يَحُجّون حالَ حياتهم من أوطانهم، لأن ذلك أفضل وأتم؛ على ما روي عن علي وابن مسعود رضي الله عنهما في تفسير قوله تعالى: ﴿ وَأَتِمُّوا۟ ٱلْحَجَّ وَٱلْعُمْرَةَ لِلَّهِ ﴾ [3]: إتمام الحج أنْ يُحرِم الرجل من دُوَيْرة أهله [4].

---

* « حرف آخر » ٥ : ١٤، ١٥ باب الرجل يوصي أن يُحَجّ عنه.

وانظر: المبسوط، ١٥، ١٥٧، ١٧١، ١٢ : ٥٤، ١٤٢، ١٣، ٣٦ : ١٥، ٩٠، ١٣٠، ١٥٧، ١٧١، ٢٣ : ٣٦، ٥٩ شرح السير الكبير: الهداية: ٦ : ٥٩، ٥ : ١٧٢١، علي حيدر، درر الحكام شرح مجلة الأحكام ١ : ٤٦ المادة ٤٣.

(١) في الأصل: « تبنى »، تصحيف.

(٢) أحمد الزرقاء، شرح القواعد الفقهية ص ١٨٣، المادة ٤٣.

(٣) سورة البقرة، آية ١٩٦.

(٤) انظر: ابن عطية، المحرر الوجيز في تفسير الكتاب العزيز ٢ : ١٤٩.

ومن عادة المسلمين أنهم يأتون بما هو الأفضل ، خصوصاً في باب الحج ، فإنه شُرِع في العمر مرّة . وهذه عادة جاء الشرع بتقريرها ، حيث شَرَط الاستطاعة من منزله ، فصار المعروف كالمشروط نصا ، بمنزلة ما لو أوصى لرجل بألف درهم من ثُلُث ماله ، ولم يبين ، وفي بلد المُوصِي نقد معروف ، انصرف إلى نقد البلد المعروف ؛ كذلك هنا » [١] .

---

(١) التحرير ٥ : ١٥ ، ١٦ .

قضاء الدَّين من أيسر الأموال

٨٢ – ضابط * : « إن الدَّين إنما يُقضَى من أيسر [1] الأموال إمكاناً ، دفعا لحاجة الميت ، لتقدم حقه على حق الورثة ، وسواء ظهر الدين قبل موت الموصي أو بعده .

ألا ترى أنّ من حفر بئراً في قارعة الطريق ، ثم مات ، ثم وقع فيها حيوان ، ومات ، يجب الضمان دَيْنا في التركة ، ويقدّم على الميراث والوصية » .

وقد ظهر أثر هذا الأصل في المسألة الآتية من « التحرير » :

– « رجل أوصى عند موته إلى رجل ، وأمره [2] بأن يشتري من ثلث ماله نَسَمةً ، فيعتقها عنه ، ثم مات ، وترك تسعمائة درهم ، فاشترى الوصيّ بثلثمائة [3] درهم نَسَمةً بأمر القاضي أو بغير أمره ، فهو سواء ، لأنه لا حاجة إلى الآمر ؛ فأعتقها عن الميت ، ثم ظهر أنه كان على الميت ستُّمائة درهم دَيْن ، فإن الغريم يأخذ دينه ستَّمائة لتقدُّم حقه ، ويكون العبد حرًّا عن الوصي ، ويَغْرم ثلثمائة درهم : مائتان للورثة ، ومائة يشتري بها نَسَمةً ، فيعتقها عن الميت .

أما الغريم يأخذ الستَّمائة العين ، لأن حقه ما صار دينا على الغريم وهو الوصي ، لأنه يُقضى من أيسر الأموال إمكاناً . ولهذا لو ترك عُروضا أو عينا ودينا ، يُقضَى من النقود والعين ، وإن كان الدَّين متعلقا بالكل .

---

* أصل الباب ٥ : ٩٢ ، باب بيع الوصي وأمين القاضي .

وفي « الوجيز » ٢ : ق ٢٤٦/أ : « إن الدين مقدّم على الميراث ، وإن ظهر بعد الموت . ألا ترى أنه لو حفر بئرا على القارعة ، ومات ، ثم وقع فيها دابة ، يجب الضمان في تركته ، ويقدم على الميراث » .

وفي المبسوط ١٨ : ٣٧ ، ٣٨ « إن الدين يُقضي عن أيسر المالين قضاء . لأن حق الغريم مقدم على حق الوارث ، فلا يُسلّم الوارث شيءٌ من التركة ، إلّا بعد الفراغ من الدَّين » .

(١) في الأصل « أسرع » والصواب ما أثبت .

(٢) في الأصل « امرأة » تصحيف .

(٣) في الأصل سقطت الباء .

... وأما العبد حرّ عن الوصي ، لأنه أعتق عبدَ نفسه ، لأنه صار مشترياً هذا العبد لنفسه ، لأنه خالف أمر الموصي ، فإن الموصي أمره بأن يشتري نَسَمة بثلث ماله ويعتق عنه ، وقد ظهر أنه اشترى له نَسَمة بجميع ماله ، فصار مخالفاً ، فيصير مشترياً لنفسه ، لأنه تعذّر [1] تنفيذه على الموصي بسبب الأمر .

... وأمّا يضمن الثمن كاملا ، لأنه صار مشترياً العبد لنفسه ، ونَقَد الثمن من مال الميت ، فيصير ضامنا ؛ كما لو كان عالما بدين ستمائة ، وقد اشترى العبد بثلثمائة ، ونقد الثمن من مال الميت » [2] .

---

(١) في الأصل : « بعذر » ، تصحيف .
(٢) ٥ : ٩٣ ، ٩٤ .

تصرّف وصيّ الميّت

٨٣ – ضابط * : « إن وصيّ الميّت يتصرّف بحكم الأمر . فكل تصرف يوافق أمر الموصي ، ينفذ عليه ، ولا يضمن . وكل تصرّف خالف أمره ، لا ينفذ عليه ، وينفذ على الوصي ، ويضمن الثمنَ إن نفّذ من ماله ؛ كالوكيل بالشراء حالة الحياة .

وتصرّف القاضي أو أمينه يصحّ فيما وقع نظراً ، ولا يصحّ فيما وقع ضرراً . لأنه يتصرف بحكم الولاية الشرعية ، لا بحكم الآمر . والولاية مقيّدة بهذا ، ولا يضمن بتصرفه شيئًا ؛ لأن ذلك بمنزلة القضاء منه .

والقاضي لا يلزمه العهدة بقضائه [١] ؛ على ما ذكرنا في الأبواب المتقدمة ، بخلاف الوصي [٢] . والضمانُ إذا لحق الوصي ، لا يخرج من أن يكون وصيًّا . لأن كونه وصيًّا لا ينافي كونه ضميناً ؛ كما في الوكيل والمضارب ، فإن كل واحد منهما يجوز أن يكون أمينا وضمينا » .

ظهر تطبيق هذا الأصل في بعض المسائل التي عرضها في الشرح كما في الفقرة الآتية :

---

* حرف آخر ٥ : ٩٢ ، ٩٣ ، باب بيع الوصي وأمين القاضي .

وفي « الوجيز » ٢ ق ٢٤٦ : « إن وصي الميت من جهته أو القاضي نائب عن الميت كوكيله ، لأنه نصبه بالولاية ، فصار كأنه نصبه بنفسه ، فإذا خالف ، ينفذ عليه » ...

وفي « النكت » ق ٢٦٩/أ : « تصرف الوصيّ المنصوب من الميت أو القاضي متى وافق الأمر ، لزم الموصي . وإذا خالف رد » .

(١) هذه قاعدة مطردة . ولذلك إن الأمانات التي تنقلب مضمونة بالموت عن تجهيل : استُثني منها : ما كان من تصرف القاضي . على سبيل المثال : إن القاضي إذا أخذ مال اليتيم ، وأودعه غيره ، ثم مات ، ولم يبين عند من أودع ، لا ضمان عليه . انظر : الرملي ، الفتاوى الخيرية ٢ : ٢٢٢ .

(٢) يمكن توضيح هذا الفرق بما ذكره العلامة الحموي في « غمز عيون البصائر شرح الأشباه والنظائر » ٤ : ٤٤٧ نقلا عن « الفتاوى الخانية » : وصي الميت إذا قضى دين الميت بشهود ، جاز ، ولا ضمان عليه لأحد ، وإن قضى دين البعض بغير أمر القاضي ، كان ضامنا لغرماء الميت ، وإن قضى بأمر القاضي دين البعض ، لا يضمن ، والغريم الأول يشارك الآخر فيما قبَض » .

« ولو أن الميت أوصى بهذه الوصية ، ولم يوص إلى أحد ، فرفع الأمر إلى القاضي ، فقامت به البينة ، فإن القاضي يدفع ثلثي المال إلى الورثة ، ويُمسِك الثلث لأجل تنفيذ الوصية .

فلو أن القاضي أو أمينه اشترى نَسَمة بثلثمائة ، وأعتقه عن الميت ، ثم ظهر على الميت دين ستمائة ، يأخذ الغريم الستَّمائة من الوارث لما قلنا ، ولا يعتق العبد بإعتاق القاضي ، فيبيعه القاضي أو أمينُه ويدفع ثلثي الثمن إلى الورثة ، ويشتري بثلثه نَسَمة ، فيعتقها عن الميت . وكذا في حق أمين القاضي لم يُجعَل القاضي أو أمينه مشترياً لنفسه حتى يكون العبد حرًّا عن القاضي أو عن أمينه ، بل جعله مشترياً للميت ، ثم معتَقاً عنه بغير أمره ؛ وفي وصي القاضي أو وصي الميت جعله مشتريا لنفسه . والفرق ما ذكرنا : أن وصي الميت تعذر تنفيذه على الميت بحكم الأمر أو الولاية ... أما في القاضي إنّ تعذُّر تنفيذ الشراء على الميت بسبب الأمر ، لأنه خالف أمره ، إلّا أن نفاذ تصرُّف القاضي ليس بحكم الآمر حتى [1] ينظر فيه إلى موافقة أمره ومخالفته بل بحكم النظر ؛ لأن له ولاية النظر في مال الميت والتصرف فيه ، وفي مال كل من عَجَز عن التصرف والنظر بنفسه ، فنفذ بيعه على الميت بحكم الولاية ، وإن كان لا ينفذ بحق الآمر ، فصار العبد للميت ، فإذا أعتق ، فقد أعتق عبدا لغيرٍ بغير إذنه ، فلا ينفذ ، فبقى العبد مملوكا للميت ، فكان له أن يبيعه ويشتري بثلث ماله فيعتقها عنه ... [2] .

... لأن القاضيَ ما يفعل من البيع والشراء في مال الغير : يفعل على سبيل القضاء ؛ ولا يجوز أن يلحقه العهدة فيما يقضي [3] .

... استشهد محمد رحمه الله للفرق بين المسألتين فقال : ألا ترى أنه لو ظهر الدين بعدما اشترى بثلثمائة قبل أن يعتقه ، إن كان المشتري وصيا ، يكون مشتريا

---

(١) في الأصل « حين » ، ومقتضي السياق ما أثبت .

(٢) ٥ : ٩٧ ، ٩٨ .

(٣) ٥ : ٩٩ .

لنفسه ، وهو ضامن ؛ وإن كان هو القاضي أو أمينه يكون الشراء للميت ، فيبيعه ، ويشتري نَسَمة بمائة ، ويعتقها ، لأن القاضيَ وأمينه لا يوصَفان بالخلاف ، لأن العهدة لا تلحقهما ؛ فكذا بعد العتق .

– قال مشايخنا رحمهم الله : يجب أن يكون الجواب في الأمين والوصي واحداً إذا لم يُعلم الوصي ، على قياس ما رُوي عن أبي يوسف رحمه الله في الأب : إذا اشترى لابنه الصغير بالغبن وهو لا يعلم به أنه ينفذُ على الابن ، وله حق الرد ؛ كما بالعيب ، وكبيع مال الزكاة بالغَبْن . قال شمس الأئمة الحلواني رحمه الله : وهذا أرفق بالناس » [١] .

---

(١) ٥ : ١٠٠ .

الثابت بدلالة الكلام

٨٤ – قاعدة * : « إن الثابت بدلالة الكلام كالثابت بنص الكلام .

ألا ترى أن حرمة شتم الوالدين ثبتت بدلالة حرمة التأفيف ، وكان في الحرمة مثل حرمة التأفيف ، بل فوقها » .

هذه قاعدة أصولية تعرّض لها الحنفية في معرض الكلام عن أحكام النَّظْم ، تحت عنوان : « دلالة النص » ، وعبّر عنها غيرهم بِـ « المنطوق » . والمراد بها ما ثبت بمعنى النص لغةً لا استنباطاً بالرأي ، أو ما دلّ عليه اللفظ في محل النطق حكما ومثال ذلك : النهي عن التأفيف في قوله تعالى : ﴿ فَلَا تَقُل لَّهُمَآ أُفٍّ وَلَا تَنْهَرْهُمَا ﴾ [1] ، يُفهم منه بأول السَّماع أنّ المقصود دفع الأذى . وبذلك لا يخفى على أحد أنّ حرمة شتم الوالدين أشدّ من حرمة التأفيف [2] .

ومن الفروع المتخرجة عليها في « التحرير » :

– إذا قال الرجل : قد أوصيت بهذه الألف لفلان وفلان [3] ، لفلان منها مائة ولفلان ما بقي ، ثم مات ، والألف يخرج من ثلث ماله ، فللذي سمّى له المائة : مائة وللآخر ما بقي ...وهذا بيان نصًّا ، ولأنه ذكر ما يقتضيه الكلام من غير ذكر ، فصار ذكره وعدمه بمنزلة [4] .

---

* « أصل الباب » ٥ : ١٠٥ ، ١٠٦ ، باب من الوصايا التي يكون بعضها رجوعا عن الوصية وبعضها غير رجوع .

وفي « النكت » : ق ٢٦٩/أ : « الكلام يعمل بدليله كما يعمل بصريحه » .

وانظر : المبسوط ١١ : ١٢٥ ، ١٧ : ١٨٥ ، ١٨ : ١٩ ، ٣٠ ، ٦٥ – ٦٦ ، ٦٧ ، شرح السير الكبير ١ : ٣٦٢ .

(١) سورة الإسراء ، آية ٢٣ .

(٢) انظر : المغني في أصول الفقه ص ١٥٤ ، ميزان الأصول ص ٣٩٩ ، حاشية العطار على جمع الجوامع ١ : ٣٠٦ ، ٣٠٧ .

(٣) هنا « الواو » لمطلق الجمع وهو يقتضي الاجتماع والتشريك بين المتعاطفين في المعنى والحكم ، والشركة تقتضي التساوي – انظر : الكاساني ، بدائع الصنائع ٧ : ٣٨٢ .

(٤) انظر : « التحرير » ٥ : ١٠٦ ، ١٠٧ .

– « ولو قال : لفلان منها سبعمائة ، وسكت عن الآخر ، كان لفلان سبعمائة كما قال ، وما بقي فلفلان ؛ لأن السكوت عن نصيب الآخر بيانٌ دلالةً : أنّ ما بقي : من [1] نصيب الآخر : والثابت بدلالة الكلام كالثابت بالنص » [2] .

(١) في الأصل : « أن » ، ومقتضى السياق ما أثبتُّ .
(٢) ٥ : ١٢٥ .

رجوع الموصي عن بعض الوصية

٨٥ – ضابط * : « إنّ الموصي يملك الرجوع [١] عن بعض الوصية ، وإيجابَه لآخر ، فمتى أضاف الوصية إلى اثنين إضافةً مطلقةً ، اقتضت الشركة بينهما على السواء ، مع احتمال التفاوت فيما بينهما في الشركة ، فإذا بيّن نصيب أحدهما ، صار ذلك بياناً مغيّراً للكلام في اقتضاء الشركة على التفاوت . وله هذه الولاية ، فإن هلك منها شيء ، كان الهلاك على الشركة ؛ كما هو الأصل في هلاك بعض المال المشترك ، ويُقسَم بينهما باعتبار النسبة لنصيب كلّ واحد منهما يوم الوصيّة ، لتزاحمهما في حكم الإيجاب .

ومتى خرجت الوصية مخرَج البناء والترتيب ، يراعى فيه الترتيب ، ولا يزاحِم المؤَخَّرُ منهما المقدَّمَ في الإيجاب ، حتى يأخذ صاحب المقدَّم كمالَ حقّه عند هلاك البعض ، فإن بقي شيء ، كان لصاحب المؤَخّر ، وإلّا فلا شيء له ، لأن غرض الموصي هذا ، فيراعى غرضه » .

إن الرجوع عن الوصيّة يصحّ ؛ لأنها من التبرعات ؛ ونَفاذها بعد الموت ، والمتبرع مختار في تصرفاته قبل الممات بدون جبْر ولا حجْر عليه ، فإنه قد يَعِنّ له ما يُملي عليه الرجوع عنها . وكما يملك الموصي الرجوع عن جميع الوصية ، يملك الرجوع عن البعض ، اعتبارا للبعض بالكل .

---

* « حرف آخر » ٥ : ١٠٦ ، باب من الوصايا التي يكون بعضها رجوعا عن الوصية وبعضها غير رجوع ، وكرر هذا الضابط في مواضع . انظر ٤ : ١١٧٠ ، ١٢١٧ .

وفي « الوجيز » ٢ : ق ٢٤٦/ب : « إن الكلام متى خرج مخرج الشركة ، تثبت المزاحمة والمضاربة . ومتى خرج مخرج الترتيب ، صرف الاستحقاق والهلاك إلى المرتّب ، وتقدير بعض الأنصباء يُجعَل بيانا إذا كانت الجملة معلومة » ...

(١) الرجوع عن الوصية قد يكون نصا وقد يكون دلالة ... أما النص فهو أن يقول الموصي : رجعت . أما الدلالة فقد تكون فعلا ، وقد تكون قولا وهو : أن يفعل في المُوصَى به فعلا يُستدلّ به على الرجوع ، أو يتكلم بكلام يُستدلّ به على الرجوع – بدائع الصنائع ٧ : ٣٢٨ وانظر : تبيين الحقائق ٦ : ١٨٦ ، الفتاوى البزازية ٢ : ٤٣٧ .

ومن فروع هذا الضابط في « التحرير » :

– « إذا قال الرجل : قد أوصيت بهذه الألف لفلان وفلان ، لفلان منها مئة ، ثم مات ، والألف يخرج من ثلث ماله ، فللذي سمى له المئة : وللآخر : تسعمائة ، لأن صدر الكلام اقتضى الشركة على السواء ، إلا أنه لمّا قدّر نصيبَ أحدِهما ، كان هذا بياناً منه : أن المال بينهما على التفاوت ، وإن كان فيه تغييراً ، ولكن له ولاية التغيير ، لأنه رجوع عن بعض نصيب أحدهما ؛ وله ولاية الرجوع .

ولو هلكت من الألف خمسُمائة وبقيت خمسمائة ، يقسم الخمسمائة الباقيةُ بينهما على عشرة أسهم ، لأن ببيانه تبين أن الألف بينهما أعشار ، وأنه رَدّ الشركة إلى الأعشار ، فما هلك يهلِك على الشركة ، وما بقي يبقى على الشركة ، كالميراث ونحوه » [١] .

---

(١) ٥ : ١٠٦ ، ١٠٧ .

الحقّ الثابت من كلّ وجه والثابت من وجه

٨٦ - قاعدة * : « إنّ الحقّ الثابت من كلّ وجه لا يجوز تأخيره لحقّ ثابت من وجه دون وجه . لأنّ الثابت من كل وجه ثابتٌ بيقين ، والثابت من وجه مشكوكٌ ثبوتُه . فكما لا يجوز إزالةُ المتيقَّن بالمشكوك ، لا يجوز تأخيرُ المتيقَّن للمشكوك ، لأنّ في التأخير نوعَ إبطال » .

هذه القاعدة معبِّرة عن القاعدة المتداوَلة في كتب الفقه : « الموهوم لا يعارض المتحقَّق » ؛ [1] إذ ليس كلّ غائب يؤوب . وهي متفرّعة عن القاعدة الكبرى : « اليقين لا يزول بالشك » ؛ كما هو واضح من النص المذكور هنا .

وإليك مسألة من « التحرير » يتبيّن فيها أثر هذا الأصل :

- « رجلٌ باع داراً ، ولها شفيعان : أحدُهما حاضرٌ والآخرُ غائبٌ ، فللحاضر : أن يأخذ كلَّها بالشُّفْعة . لأنّ سبب الحقّ ثابت لكلٍّ واحد منهما على الكمال في جميع الدار ، بدليل أنهما لو كانا حاضِرَيْن ، لاحْتاج كُلُّ واحد منهما إلى الطلب لجميعها ، إلّا أنّهما إذا اجتمعَا وطلَبَا ، ازْدَحَما ، فتقسم بينهما . وهذا : لأنّ علّة الاستحقاق : اتّصال المِلْكَيْن ، وإنّه ثابت في حقّ كلّ واحد منهما ، فكان حقُّ الحاضر ثابتاً في جميع الدار .

فإن قيل : كما أنّ شُفْعة الحاضر ثابتة في جميع الدار ، فشُفْعة الغائب كذلك ، فوجب أن لا يقضى بجميعها للحاضر ، لِمَا فيه من إبطال حقِّ الغائب .

قيل له : حقُّ الحاضر في الشُّفْعة ثابت في جميع الدار من كلّ وجه ، لأنّ حقّ الشُّفْعَة يثبت بالبيع ويتأكّد بالطلب ، وقد وُجد الأمران في حقّ الحاضر ، وحقُّ الغائب ثابت من وجه ، لأنّه إنّما يثبت عند الشراء بالطلب ، والطلبُ من الغائب مشكوك ، فلا يصلح مزاحِمًا للحاضر .

---

* « حرف آخر » ٥ : ٣١٠ ، باب من الشفعة .

(١) انظر : المبسوط ١٢ : ٩٧ ، والهداية بشروحه ٦ : ٦٩ ، ٧ : ٣٤٦ ، ١٠ : ٤٥٣ .

وصار كما لو أقرّ بعبده أنه لفلانٍ الغائب ، ثُمّ أقرّ بعد ذلك أنه لهذا الحاضر ، وصدّقه الحاضر ، فإنه يدفع جميع العبد إلى الحاضر ، لأنّ حقّ الحاضر ثَبَتَ من كلّ وجه بالإقرار والتصديق ، وحقّ الغائب ثَبَتَ من وجه ، لأنّ الإقرار إنّما يَلْزَمُ ويَعْمَلُ عند التصديق ، والتصديق من الغائب محتمل ، فلا يصلح معارِضاً [1] للمتيقَّن . فكذلك هنا بل أوْلى ؛ لأنّ ثَمّةَ أثبت الحقّ للغائب أوّلا ؛ ولهذا لو حضر ، وصدّقه ، يؤمر الحاضر بتسليم العبد إليه ؛ وهنا ثبت لهما الحقّ دفعةً واحدةً ، ولهذا يقضى بينهما » [2] .

(١) في الأصل « معاوضا » ، تصحيف .
(٢) ٥ : ٣١٠ ، ٣١١ .

التساوي في سبب الاستحقاق

٨٧ – قاعدة * : « إنّ المساواة في سبب الاستحقاق توجب المساواة في الاستحقاق ؛ لأنّ الاستحقاق بحكم السبب ، والتساوي في السبب يوجب التساوي في الحكم ؛ كالشراء والقَرابة والهِبَة وغيرِها من الأسباب » .

هذه قاعدة فقهية جليلة تُبيّن مدى ارتباط الأحكام بأسبابها ، وتُقرِّر أنّ الاستواء في الحجّة أو العلّة يوجب الاستواء في الاستحقاق . لأنّ هذا مقتضى العدل الذي قرّره التشريع الحكيم في أحكامه .

وفيما يلي أسوق نصًّا من « التحرير » يَضِحُ منه أثر هذا الأصل :

– « رجلٌ اشترى داراً ، ولها ثلاث شفعاء ، كلّهم جيران ، فقبض المشتري الدار ، ثم حضر اثنان منهم ، وطلبا الشفعة ، فإنه يقضى لهما بجميع الدار ، لكلّ واحد منهما بالنصف ، لأنّهما استويا في سبب الاستحقاق ، ولا ينتظر حضور الغائب لِمَا ذكرنا .

فإن قَبَضَا الدار نصفَيْن . ثُمّ حضر الغائب ، ولَقِيَ أحدَ الأُوّلَيْن ، له أن يأخذ نصف ما في يده ، لأنّ حقّ الغائب متعلّق بالدار لا يسقط بعينه ، وإنّما قضى بها للحاضِرَيْن لعدم المزاحِم في الحال ؛ فإذا حضر ، كان له المطالبة بحقّه وقد استويا في سبب الاستحقاق ، فيكون ما في يده بينهما .

فإن قضى له بذلك ، وغاب ، ثم حضر الثالث ، فللذي أُخِذ منه الربع : أن يرجع على الآخر بربع ما في يده ، حتّى يصير في يد كل واحد منهما ثلاثة أثمان الدار ، لأنّهما استويا في سبب الاستحقاق ، والشفيع الذي حضر أوّلا أُخِذ منه نصف ما في يده : وهو ربع الدار ، وبقي في يده الربع ، والذي حضر ثانياً في يده نصفُ الدار ، فله : أن يأخذ منه مما في يده مقدار ما يساويه » [(١)] .

---

* أصل الباب ٥ : ٤١٩ ، باب من الشفعة وقسمتها بين الشفعاء .

وفي « شرح الزيادات » ق ٣٤٧/ب : « إن الاستواء في سبب الاستحقاق يوجب الاستواء في الاستحقاق » وانظر : البُهوتي ، كشاف القناع ٦ : ٣٣ .

(١) ٥ : ٤٢٠ ، ٤٢١ .

وأضف إلى ذلك أنّ الحصيري رحمه الله أورد هذه القاعدة في موضع آخر تعليلاً لرواية فقهية كما في النص التالي :

« قال الْمُعَلّى : سألت أبا يوسف رحمه الله عن رجلَيْن على دابّة ، أحدهما راكب في السَّرْج ، والآخر رديفه ، فادَّعَيَا الدابّة ؛ قال : « هي لراكب السَّرْج ؛ وإن كانا راكبين في السَّرْج ، فهي بينهما » .

وكذا قال هشام – رحمه الله – عنه في هذه المسألة ؛ لأنّ تصرّف الراكب في السَّرْج أظهر ؛ لأنّ في العادة : أنّ المالك يركب في السَّرْج ، ويُرْدِفُ غيرَه . فأمّا إذا كانا في السَّرْج ، فتصرُّفُهما سواء . والتساوي في سبب الاستحقاق : يوجب التساوي في الاستحقاق » [(١)] .

ولهذه القاعدة فروع كثيرة أخرى في كتب الفقه . وفيما يلي أسجل النصوص التي جرى فيها تعليل المسائل بها :

قال الإمام السرخسي في « باب النكاح في العقود المتفرقة » :

– « وإذا تزوّج الرجل امرأة وَابْنَتَيْهَا في عُقَـــدٍ متفرقة ، ثم مات ، ولا يعلم أيتهن أول ، فلهنّ مهر واحد ، لأنّ الصحيح : نكاح الواحدة ، وهي السابقة منهن ، أيّتهن كانت .

ثم عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى : نصف هذا المهر للأم ، ونصفه للبنتَيْن : بينهما نصفان . وكذلك الميراث : نصفه للأم ، ونصفه للبنتَيْن : بينهما نصفان .

وعلى قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى : المهر والميراث بينهن أثلاثاً ، فطريقهما واضح ، فإن حجّة كلّ واحدة مثلُ حجّة صاحبتها على معنى : أنه إن تقدم نكاحها ، استحقت ذلك ، وإن تأخر ، فلا شيء لها ، والمساواة في سبب الاستحقاق ، توجب المساواة في الاستحقاق » [(٢)] .

---

(١) « التحرير » ٢ : ٥٠٤ ، وذكرها بهذه الصيغة الإمام المرغيناني في الهداية ١٠ : ٤٦٤ .
(٢) المبسوط ٥ : ١٧٠ .

– ومنها : « إذا تنازع رجلان في دار ، كلّ واحد منهما يدّعي أنها في يده ، فعلى كل واحد منهما : البينة ، لأنّ دعوى اليد مقصودة ؛ كما أنّ دعوى الملك مقصودة ، لأنّ باليد يُتوصل إلى الانتفاع بالملك والتصرّفِ فيه ، فإن أقام كل واحد منهما البينة : أنها في يديه ، جُعِل يد كل واحد منهما نصفُها ، لتعارض البيّنتَيْن وتساويهما ، فالمساواة في سبب الاستحقاق : توجب المساواة في الاستحقاق ، فإن كان المدّعَى قابلاً للاشتراك ، يقضى لكل واحد منها بالنصف ، لمعنى الضيق والمزاحمة في المحلّ » [١] .

– ومنها : « إذا كان نهر بين قوم ، لهم عليه أَرَضُونَ ، ولا يعرف كيف كان أصله بينهم ، فاختلفوا فيه ، واختصموا في الشِّرب ، فإنّ الشِّرب بينهم على قدر أراضيهم ، لأن المقصود بالشِّرْب : سَقْيُ الأراضي ، والحاجة إلى ذلك تختلف بقلّة الأراضي وكثرتها ، فالظاهر أنّ حقّ كلّ واحد منهم من الشِّرْب بقدر أرضه وقدر حاجته ؛ والبناء على الظاهر واجب حتى يتبيّن خلافه .

فإن قيل : فقد استووا في إثبات اليد على المال في النهر ، والمساواة في اليد توجب المساواة في الاستحقاق عند الاشتباه .

قلنا : لا ، كذلك ، فاليد لا تثبت على الماء في النهر لأحد حقيقةً ، وإنما ذلك للانتفاع بالماء » ... [٢] .

– وقال في موضع آخر : « والمساواة في سبب الاستحقاق : توجب المساواة في الاستحقاق ؛ كالغريمَيْن في التَّرِكة ، والشفيعَيْن في الشِّقْص المشفوع » [٣] .

– ومنها ما جاء في باب القصاص : وإن قطع واحدٌ يمينَيْ رَجُلين ، فحضرا ، فلهما أن يقطعا يده ، ويأخذا منه نصفَ الدية يقسمانه نصفين ... لأنّهما استويا في سبب الاستحقاق ، فيستويان في حكمه ؛ كالغريمَيْن في التَّرِكة » [٤] .

---

(١) المبسوط ١٧ : ٣٥ .

(٢) المصدر نفسه ٢٣ : ١٧٢ .

(٣) المصدر نفسه ٢٦ : ١٤٠ .

(٤) انظر : الهداية بشرحه فتح القدير ١٠ : ٢٤٦ .

التوكيل وشرط صحته

٨٨ – قاعدة * : « إنَّ مَنْ ملَك تصرّفاً ، يملك تفويضه إلى غيره إن كان من جنس ما يحتمل التفويض . لأنه إيجاب الحقّ للوكيل فيما وكّل به ، فيعتبر كونه مالكاً ذلك التصرُّفَ بنفسه ؛ كما في إيجاب الحقّ في الأعيان يُعتبر مالكيتُه لِمَا مَلَكه من غيره ، إمّا بطريق الأصالة أو النِّيابة .

ثُمَّ يُنظر : إن كان ذلك أمراً يقوم بواحد ، يتولّاه المفوَّض إليه بنفسه وحده . وإن كان أمراً لا يقوم به وحده ، لا يتولّاه وحده ، بل يُشترط فيه العدد ، اعتباراً للنائب بالمَنُوب عنه ، فكان شرطَ صحة التوكيل وانفراده بالتصرف : شيئان اثنان :

أحدهما : أن يكون التوكيل حاصلاً بما يملكه الموكّل بنفسه ، بطريق الأصالة أو الولاية العامة .

والثاني : أن لا يؤدي إلى التضاد والتنافي في الأحكام . لأن التضاد في أحكام الله تعالى باطل ، وما أدّى إلى الباطل ، فهو باطل .

---

* أصل الباب ٥ : ٦٠٤ ، ٦٠٥ باب ما يجوز من البراءة في الدين وما لا يجوز بالوكالة .

وفي « الأصول » ق ١٨٣/أ : « الأصل في ذلك : أنّ ما كان مبادلة مال بمال ، فالواحد لا يصلح أن ينوب عن الجانبَيْن ، لا ولايةً ولا وكالةً . كالبيع والإجارة ، لأنه يوجب أحكاماً متدافعةً ، قضاءً واقتضاءً ، وتسليماً وتسلُّماً ، والشخص الواحد لا يصلح أن يكون قاضياً ومقتضياً ، ومسلّماً ومتسلماً . وما كان مبادلةً بغير مال ، فالواحد يصلح أن ينوب عن الجانبَيْن ؛ كالطلاق على مال ، والعَتاق على مال ، والصلح عن دم العَمْد ، لأنه لا يوجب أحكاماً متدافعة ، بل هي مجرّد سِفارة وعِبارة » . وانظر : « شرح الزيادات » ق ٩٩/ب .

في المبسوط ١٢ : ٢١٨ : « الواحد في عقد التجارة لا يصلح أن يكون مباشراً للعقد من الجانبين لما فيه من تضاد الأحكام ؛ فإنه يكون متملّكا ، مسلِّما متسلّما ، مخاصِما متخاصِما . وذلك لا يجوز » .

وفي المصدر نفسه ١٩ : ٣٢ : « الواحد في باب البيع إذا باشر العقد من الجانبين يؤدي إلى تضاد الأحكام ، فإنه يكون مستردًّا مستقضياً ، قابضاً مسلِّماً » ... وانظر ٢٨ : ٣٣ .

والحدّ الفاصل بين ما يؤدي إلى التّضادّ وبين ما لا يؤدي : أنّ كلّ تصرف يتم بالإيجاب ، ولا يحتاج إلى القبول : بأن لا يكون مبادلةً ؛ كالإبراء عن الدَّين ، والطلاق والعَتاق والْخُلْع إذا لم يُقَدّر البدل ، أو كان مبادلةَ مال بغير مال ؛ كالطلاق على مال ، والإعتاق على مال ، والصُّلْح عن دم الْعَمْد ، والْخُلْع ببدل إذا كان البدل مقدّراً على أصحّ الروايتَيْن : فالواحد يصلح وكيلاً من الجانبين ، لأنّه لا يؤدي إلى التضاد ، لأنّه لا يحتاج إلى الإيجاب والقبول ، ولا يؤدي إلى أن يصير الواحد مخاطِباً ومخاطَباً ، مُسلِّماً ومتسلّماً ، مستزيداً ومستنقصاً ، لأنه سفير ومُعبِّر ، والواحد يصلح سفيراً ومعبّراً من الجانبَيْن .

وإن كان تصرّفاً لا يتمّ بمجرد الإيجاب ، ويحتاج فيه إلى القبول ، فالواحد متى صار وكيلاً فيه من الجانبَيْن ، أدّى إلى التّضادّ . لأنّه يصير الواحد مخاطِباً ومخاطَباً في وقت واحد » ... [(١)] .

تناول الإمام الحصيري هنا موضوع التوكيل ، ثم تطرّق إلى ذكر قاعدة تقوم بمثابة شرط أساسي في صحة التوكيل ، خلاصتها : أنّ الواحد في المعاوضات الماليّة لا يصلح عاقداً من الجانبَيْن ، لأنّ حقوق العقد فيها ترجع إلى العاقد ، فيصير الواحد مطالِباً ومطالَباً ، مستزيداً ومستنقصاً . وذلك لا يصحّ لإفضائه إلى التّضادّ في الأحكام .

وفيما يلي أُورد أمثلة من « التحرير » تطبيقاً على ما ذكر :

– « رجلٌ له على آخر ألف درهم ، فوكّل صاحبُ الدَّين المديونَ بأن يُبرىء نفسه من الدين ، أو قال له : أبْرىء نفسك أو حلِّلها [(٢)] ، فَفَعَلَ ، فقد برىء . لأنّ

(١) وقد استثنى من ذلك عقد النكاح ، وقد أشار إليه الإمام السرخسي في المبسوط ٥ : ١٨ بقوله : « إن حقوق العقد في باب البيع تتعلق بالعاقد ، فإذا باشر العقد من الجانبَيْن يؤدي إلى تضادّ الأحكام ، لأنه يكون مطالِباً مطالَباً ، مسلّماً متسلّماً ، مخاصِماً مخاصَماً ، وفي باب النكاح : لا تتعلق الحقوق بالعاقد ، فلا يؤدي إلى تضاد الأحكام » . وانظر ٥ : ١٦ .

(٢) « مفهوم الإحلال : هو حَلّ الامتناع عن قضاء الدين على الإطلاق . ومن ضرورة ذلك : سقوط حق المطالبة على الإطلاق ، ومتى سقطت المطالبة ، سقط الدين . ولو كان بلفظ التحليل مضافا إلى من عليه : يقتضي هذا حَلّ الدَّيْن عن ذمته ، وذلك بفراغ ذمته عن الدَّين » – التحرير ٥ : ٦١٦ ، ٦١٧ .

التوكيل والأمر [١] بالإبراء حصل بما يملكه الموكّل بنفسه ، فيصحّ تفويضه إلى غيره ، ولا يؤدّي إلى التّضادّ ، فإن الإبراء يتمّ بالواحد ، ولا يحتاج فيه إلى القَبول » [٢] ...

– « رجلٌ أَمَرَ عبدَه أن يُكاتِب نفسه ، ففعل ، فهو باطل ؛ لأنّ هذا العقد لا يقوم بالواحد ، لأنّه يتضمّن حقوقاً متضادّةً ، لأنّها معاوَضة ، فيكون الواحد مخاطِباً ومخاطَباً ، ومستزيداً أو مستنقصاً ، فصار كالبيع والإجارة . وكذا الخُلْع على مال ، والطلاق على مال ... والصلح عن دم العَمْد ؛ وإن سمَّى البدلَ في هذه العقود ، جاز ، لأنّه يُشبه البيعَ من حيث إنّه ذكر فيه البدل ، ويُشبه الطلاقَ من حيث إنه لا عهدةَ فيه على العاقد ، فإذا سمَّى البدلَ ، زالت الجهالة لأجل الاستزادة والانتقاص . والوكيل في هذه العقود سفير ، لا ترجع إليه الحقوق » [٣] .

– « رجلٌ له على رجل ألفُ درهم ، ورجلٌ آخرُ بها كفيلٌ ، فأَمَرَ رَبُّ المال أحدَهما أن يُبرِىء صاحبه من المال أو يُحَلِّله ، ففعل الوكيل ذلك ، جاز ، لأنه يملك مباشرته بنفسه ، فيملك تفويضه إلى غيره ، وإنه أمرٌ يقوم بواحد [٤] ، فيجوز .

أما إذا وكّل الأصيل بإبراء الكفيل ، فلأنّه وكّله بإبراء غيره عن الدين لا بإبراء نفسه ، فإنّ براءة الكفيل لا توجب براءة الأصيل . والتوكيل بإبراء الغير جائز .

وأمّا إذا وكّل الكفيل بإبراء الأصيل ، فلأنّه وكّل الكفيل بإبراء ما عليه تبعاً لغيره : وهو براءة الأصيل . ولو وكّله بإبراء ما عليه مقصوراً ، جاز ، لِمَا ذكرنا ؛ فهذا أولى » [٥] .

---

(١) في الأصل « الآمر » ومقتضى السياق ما أثبتُّ .
(٢) ٥ : ٦٠٦ .
(٣) ٥ : ٦١٢ .
(٤) في الأصل : « بقوم لواحد » ، تصحيف .
(٥) ٥ : ٦١٣ ، ٦١٤ .

حكم قضاء الدَّين عن الغير

٨٩ – قاعدة * : « إنّ مَنْ قَضَى دَيْنَ غيْرِه بغير أَمْره ، وهو مُضطرٌّ فيه ، يَرْجِعُ عليه ، ويصير كالمأمور به من جهته » .

من قواعد الفقه الإسلامي المطّردة : أنّ مَن قضى دَيْنَ غيره ، ثبت له حق الرجوع به على من تحمّل عنه في حالَتَيْن :

١ – إذا قضى دَيْنَ غيره بأمره ؛ لأنّ الآمر صار هنا بمنزلة المُستقرِض من المأمور ما وقع به القضاء [(١)] .

٢ – إذا قضى دَيْنَ غيره بغير أمره مضطرًّا ؛ لأنّ أداء الدَّيْن عن الغير لا يوصف بالتبرع إلّا في حالة الاختيار .

وأمّا مَنْ قَضَى دَيْنَ غيره بغير أَمْره ، وهو غيرُ مضطرّ فيه ولا مُجْبَرٍ عليه ، فلا يرجع عليه ؛ لأنّه مختار متبرِّع فيه .

---

* « حرف آخر » ٥ : ٧٤٣ باب من الوكالة في الشراء . وقد ذكرها في مواضع أخرى أيضا . انظر ٢ : ٧٥ ، ٤ : ٦٧٣ .

وفي « الأصول » ق ١٥٥/ب : « من قضى دَيْنَ غيره مضطراً ، لا يوصف بالمتبرِّع ، لأنه إنما يكون متبرّعا إذا كان مختارا » .

وفي « المبسوط » ٧ : ١٠٦ : « من كان مُجْبَراً على قضاء دينٍ في ذمة الغير من غير التزام من جهته ، يثبت له حق الرجوع به عليه » .

وفي « شرح السير الكبير » ٤ : ١٣٥٠ « من أُجبر على قضاء دين الغير بملكه ، يثبت له حق الرجوع عليه » .

وانظر : الهداية ٧ : ١٢٧ ، ١٠ : ١٨١ ، وقاضيخان ، « شرح الزيادات » ق ٣٢ .

(١) انظر : « التحرير » ٤ : ٥٣ ، ٤ : ٦٠٠ .

ومن الفقهاء المتأخرين وجدتُ العلامة محمد قدري باشا يضبط هذا الجزء من القاعدة في كتابه « مرشد الحيران إلى معرفة أحوال الإنسان » ضبطا جيّداً ، ولا بأس أن أسجل ما صاغه هنا لاتّضاح الموضوع به :

(مادة ١٩٩) : « من قضى مَغارِم غيره بأمره ، أو أدّى عنه عوائدَ أو رسوماً مطلوبة منه بأمره ، أو أنفق من مال نفسه على غيره ، ومن تلزمه نفقتهم بأمره ، رجع على الآمر بما أدّاه عنه ، وقام مقام الدائن الأصلي في مطالبته به ، سواء اشترط الرجوع عليه أو لم يشترطه » .

(مادة ١٩٩):« من قضى مَغارِم غيره بأمره ، أو أدّى عنه عوائدَ أو رسوماً مطلوبة منه بأمره ، أو كَفَل عنه لغريمه دَيْنَه ، ودفعه إليه ، فله الرجوع بما دفعه على الآمر ، ولو لم يشترط الرجوع عليه» .

وقد أشار الإمام الحصيري بهذه الصياغة الوجيزة إلى هذا الموضوع ، ثم تناول في الشرح بعض المسائل المتعلقة به . ومنها ما جاء في النص الآتي :

– « إذا أمر الرجلُ الرجلَ أن يشتريَ له جارية بألف درهم ، فاشترى ولم يقبضها من البائع ، ولم ينقُد الثمن ، حتى أعطاه الآمرُ الثمنَ ليدفع إلى البائع ، فاستهلكه ، ولم يدفعه إلى البائع ، أو هلك في يده – وهو سواء – يهلك [١] من مال المأمور ، لأنه قبضه لنفسه ، فصار مستوفياً دينه على الآمر ... ، فيجب على المشتري أن ينقد الثمن من مالِه للبائع ويأخذ الجارية ويسلّمها إلى الآمر ؛ فإن كان معسراً واجتمعوا إلى القاضي ، فقال البائع : لا أُعطي الجارية حتى آخذ الثمن ، له ذلك ، لأنّ البائع لا يُلزَم تسليمَ المبيع إلا بعد قبض الثمن ، والمطالَب بالثمن هو الوكيل ، لأنه أصيل في حق حقوق العقد ؛ كأنه اشترى لنفسه ، والمطالبة بالثمن وحق الحبس لأجله من حقوق العقد . ولو اشترى لنفسه ، كان له حق الحبس ، فكذا هذا .

ولا رجوع للبائع على الموكل ، لأنه لم يَجْرِ بينهما عقد ، ولا رجوع للوكيل عليه أيضا ، لأنه استوفى الثمن مرة .

فيقال للموكل : إن شئت ، فانقُد الثمن وخذ الجارية من البائع ، ثم ارجع إلى الوكيل إذا أيسر [٢] ؛ فإن نقد ، أخذ الجارية ، وليس للبائع أن يأبى ذلك ، لأن الثمن وإن وجب للبائع على الوكيل ، لكنّ مِلْك الآمر صار محبوساً عند البائع ، فكان الآمرُ مضطراً في قضاء هذا الدين لا متبرعا ، فيُجبَر البائع على القبول ؛ كمُعيرِ الرَّهْن إذا قَضَى دَيْن المستعير ، يجبر المرتهن على القبول . ولأن البائع متعنِّتٌ [٣] في الامتناع عن قبض الثمن وتسليم المبيع ، فلا يُلتفت إليه .

---

(١) في الأصل « ويهلك » والظاهر أنّ السياق يقتضي حذف الواو .

(٢) في الأصل « أسير » وهو تصحيف .

(٣) في الأصل « متعيب » ، تحريف .

وأما الرجوع على الوكيل ، لأنه لا دَيْن على الآمر ، وإنما نقد الثمن ليُحْيِيَ حقه في المبيع ، فكان مضطرا ، فلا يوصف بالمتبرع ، فيرجع ، كمعير الرهن » [١] .

وهناك فروع أخرى تدخل في نطاق هذا الموضوع ومنها :

– إن صاحب العلو إذا بنى السفل ، ليبنى علوه ، يرجع على صاحب السُّفْل . لأنه مضطر فيه للانتفاع بملكه [٢] .

– إن الحمّام المشترك إذا استَرَمّ ، فأنفق أحد الشريكين في عمارته ، لا يكون متبرعا لكونه مضطرا فيه [٣] .

– وكذا إن الوصيّ إذا أنفق على اليتيم أو على ماله ، أو قَضَى دينا عليه ، أو المتولِّي إذا أنفق في مال الوقف ، لا يكون متبرعا ، لأنه مضطر في ذلك [٤] .

---

(١) ٥ : ٧٥٠ ، ٧٥١ وقال في الهداية بشرحه فتح القدير ٧ : ١٢٨ « والمضطر يرجع كمعير الرهن » .
(٢) انظر : « التحرير » ٢ : ٧٥ .
(٣) المصدر نفسه ٢ : ٧٨ .
(٤) المصدر نفسه ٤ : ٦٧٣ ، و « الأصول » ق ١٥٥/ب .

ما يقبل فيه قول الأمين

٩٠ - قاعدة * : « إنّ قول الأمين مقبول فيما هو مسلَّط عليه ، ولا يتعدّى إلى ما هو غير مسلَّط عليه » .

هذه القاعدة قريبة من قول الفقهاء : « القول قول الأمين مع اليمين في براءته عن الضمان » (١) . ومقتضى هذا الكلام : أنه لا يُقبل قوله فيما يُفْضي إلى ما هو غير مسلَّط عليه . كالمودَع إذا ادّعى الرَّدّ على الوصي .

وفيما يلي أُسجّل نصًّا من « التحرير » تطبيقاً على ما ذكر :

- « رجلٌ وكّل رجلاً ببيع عبد له ، ودفعه إليه ، فقال الوكيل : بعته من فلان وقبضت الثمن ، فهلك عندي ، أو قال : دفعته إلى الآمر ، وكذّبه الآمر في البيع ، أو صدّقه في البيع وكذّبه في قبض الثمن ، فالقول قول الوكيل ، ولا ضمان عليه ، وبرىء المشتري عن الثمن ، لأنه مُسلَّط على البيع وتسليمِ المبيع وقَبْضِ الثمن . والأمين متى أُخبر عما هو مسلَّط عليه ، يُقبل قوله ، وكان الثابت بقوله كالثابت بالبينة ؛ ولو ثبت ذلك بالبينة ، كان الحكم ما ذكرنا ، كذلك هنا .

فإن وجَد المشتري بالعبد عيباً ، فردّه على البائع بقضاء القاضي ، فإن البائع يضمن الثمن من ماله ، لأنّ حقوق العقد ترجع إلى العاقد ، أصيلاً كان أو وكيلاً ، والثابت بإقراره في حقّه بمنزلة الثابت بالبينة ، ولو ثبت قَبْضه بالبينة ، يرجع عليه بما قبض ؛ فكذا إذا ثبت بالإقرار ، ولا يرجع البائع على الآمر . لأن الثابت بإقراره إنما يُجعل كالثابت بالبينة فيما كان مسلَّطا عليه وهو مسلَّط على البيع وقبض الثمن ، غيرُ مسلَّط على مالٍ آخر للموكّل ، فلا يُجعَل قولُه في ذلك حجّةً .

وهو نظير ما إذا قال المالك للمودَع : ادفع وديعتي إلى زيد ، فقال : دفعت ، وأنكر زيد ، يُقبل قوله في براءة نفسه ، لا في إيجاب الضمان على زيد » (٢) .

---

* أصل الباب ٥ : ٧٨٤ ، باب الوكالة ، والوصي في البيع ، ما يصدَّق فيه الوكيل وأمين القاضي وما لا يصدّق . وفي « الأصول » ق ١٨٦/أ : « إن الوكيل يصدَّق في براءة نفسه ... ولا يصدَّق في إلزام الموكّل حقّا » .

(١) انظر : المبسوط ٢٢ : ١٠٨ ، ٢٣ : ٢٠١ ، شرح السير الكبير ٥ : ٢١٥٢ .

(٢) ٥ : ٧٨٥ ، ٧٨٦ .

حكم خطأ القاضي وأمينه فيما كان على وجه القضاء

٩١ – قاعدة * : « إنّ القاضيَ وأمينه لا يلحقهما العهدة ، فيما فُعل على وجه القضاء ، وعلى ما أُمَر به القاضي . وإنّما ترجع العهدة على من وقع فعله له ، إلّا إن قول القاضي في حال قضائه حجّة مطلقة . والثابت به كالثابت بالبينة . ولهذا يُقبل قوله في إقامة الحدود الخالصة لله تعالى مع درئها بالشبهات ، والثابت بكتابِهِ [١] كالثابت بالشهادة » .

سبق ذكر هذه القاعدة ، وأعادَها هنا لما يرتبط بها من مسائل الباب ، ولبيان أنّ زلّة أمين القاضي بمنزلة زلّة القاضي في التصرفات التي يقوم بها على وجه القضاء ، ومن ثم يُرفَع الضمان عنه أيضاً .

ولكن « الفرق بين قول القاضي وبين قول أمينه : أنّ قول الأمين يَنْفُذُ في براءة ذمّته ولا يَنْفُذُ على غيره . فهو في هذا كالوكيل والوصي ، وليس قوله كقول القاضي ، وقول القاضي يَنْفُذُ على غيره ، لأن قوله بمنزلة شهادة شاهدين » ... [٢] .

ومن المسائل المتعلقة بها في « التحرير » ما ورد في النص التالي :

– « رجل مات وترك عبداً ، لا مال له غيره ، وترك ابناً كبيراً ، ولم يوص إلى أحد ، فادّعى رجل على الميّت دَيْنَ ألف درهم ، وأقام البينة على الوارث ، وقضى القاضي بالدين ، فإنه يبعث أميناً [٣] من أمنائه ويأمره ليبيع العبد ، ويقضي ثمنه للغريم

---

* « حرف آخر » ٥ : ٧٨٤ ، ٧٨٥ ، باب ما يصدّق فيه الوكيل وأمين القاضي وما لا يصدق .
وفي « الأصول » ق ١٨٦/ب : « إن القاضي وأمينه لا تلحقهما العهدة ، لأن فِعْل الأمين من فِعْل القاضي ، وفِعْلُ القاضي على وجه القضاء يكون ، فلو لحقتْه عهدة صار خصما ، وقضاء الخصم باطل » .
وفي شرح السير الكبير ٣ : ١١٠٠ « أمين القاضي بمنزلة القاضي في أنه لا تلحقه العهدة » .
وانظر : المبسوط ٢٥ : ١٣٢ ، بدائع الصنائع ٧ : ١٦ .

(١) في الأصل : « بكتابة » . والأظهر هنا ما أثبتُّ .

(٢) « أصول الجامع الكبير » ق ١٨٦/ب .

(٣) « أمين القاضي من يقول له القاضي : جعلتك أمينا في بيع هذا العبد » – « التحرير » ٥ : ٧٩٨ ، ٧٩٩ .

لأنه لا ولاية للوارث إذا كانت التركة مستغرقة بالدَّين ، لأنه ليس بوارث في هذه الحالة لتأخير الميراث عن الدين ، فبقي العبد على ملك الميت ، لقيام حاجته إلى قضاء الدين ، وقد عجز عن القضاء ، فناب القاضي منابه ، فإن جاء أمين القاضي برجل وذكر : أنه باع العبد من هذا بألف درهم ، ودفع إليه العبد ، وقبض منه الثمنَ ألفَ درهم ، ودفعه إلى الغريم ، ولا يُعلم ذلك إلا بقوله ، وجحد الغريمُ ذلك كلَّه ، أو أقرّ بالبيع وجحد أن يكون الأمين قَبضَ الثمن ، أو أقرّ بقَبْض الأمين ، وجحد دفْعَه إليه : فإن الأمين مصدَّق في جميع ذلك . لأن الأمين نائب عن القاضي في بيع هذا العبد وقَبْض الثمن من المشتري ، ولهذا لم يكن عليه يمين ؛ كما لا يمين على القاضي . ولو كان الأمين في بيع هذا العبد وقبض ثمنه نائباً من جهة غير القاضي ، بأن كان وكيلاً : كان مصدَّقاً في البيع وإقرارِهِ بقبض الثمن ، فَلأَن يكون نائب القاضي مصدَّقاً : كان أولى ، لأنّ القاضيَ أعمّ » [١] ...

و « سُمّي أميناً من بين سائر الوكلاء لتباعد العهدة عنه . وإذا تباعدت العُهْدة عنه ، كانت العهدة على من كان ذا حَظٍّ في هذا البيع ويرجع نفعه إليه : وهو الغريم ، لأنه باع لأجله ، لأن الأصل : أنه متى تعذّر إلحاق العهدة على المباشر ، يُلحَق بمن وقع العقد له ...

ألا ترى أن منفعة إقامة الحدود لمّا كانت ترجع إلى العامّة ، كان الضمان في مالهم : وهو بيت المال ، ليكون الخَراج بالضَّمان ، والغُرْم بالغُنْم » [٢] .

---

(١) ٥ : ٧٩٢ ، ٧٩٣ .
(٢) ٥ : ٧٩٨ .

حكم الضمان في موضع الأمانة

٩٢ – قاعدة * : « إنّ اشتراط الضمان في موضع الأمانة لا يصح ، لأنه يعتبر حكم الشرع . وهذا : لأنّ الأمانة ضد الضمان ، والشخص الواحد لا يصلح أن يكون أميناً وضميناً في شيء واحد لشخص واحد .

ولهذا لا يصحّ اشتراط الضمان على المودَع ، والمستعير ، والمضارب ، والأجير المشترك عند أبي حنيفة رحمه الله [(١)] .

ولهذا قلنا في « شَرِكة العِنان » [(٢)] : إنّ الخسران على رأس المال ، ولا يصحّ اشتراط التفاضل فيه ؛ والربحُ على ما شَرَطَا » [(٣)] .

من فروع الأصل المذكور في « التحرير » :

– « رجلٌ وكّل رجلاً ببيع عبد له ، فباعه من رجل بألف درهم ، وسلّم العبدَ ، ولم يقبض الثمن وضمن الثمنَ للموكل عن المشتري ، فالضمان باطل لوجهَيْن :

أحدهما : أنّ الثمن وجب حقًّا للعاقد ، لأنّه من حقوق العقد ، ولهذا اختص بالمطالبة ، ولا يملك الموكّل نَهْيه عن المطالبة والاستيفاء ... فكان كالمالك للثمن . والمالكُ لو كفل بنفسه عن الغريم بما عليه من الدَّيْن ، لا يصحّ كيلا يؤدي إلى التّضادّ ، لأنه يصير الواحد طالِباً ومطلوباً ، قاضياً ومقتضياً ، وإنه لا يجوز . فكذا الوكيل ، ولأنه ضمان المرء لنفسه وإنه باطل .

---

* « حرف آخر » ٥ : ٨١١ ، باب ضمان الوكيل في البيع ونَقْده الثمن بغير ضمان . في المبسوط ١٣ : ٥٥٧ « تعيين الأمانة في يد الأمين لا يوجب عليه شيئا من الضمان » .

(١) جاء في « كشف الحقائق شرح كنز الدقائق » ٢ : ١٦١ : « الأجير المشترك من يعمل لغير واحد ولا يستحق الأجر حتى يعمل كالصباغ والقصار ، والمتاعُ في يده غير مضمون بالهلاك . وقالا : إنه مضمون إلا من شيء غالب كالحريق الغالب والعدوّ المكابر » .

(٢) العِنان : « أن يشترك اثنان في شيء خاص يَعِنّ لهما ؛ « كما ذكر الإمام النَّسفي في « طَلِبَة الطلبة في الاصطلاحات الفقهية ص ٢٠٥ ، وفي المصباح المنير (مادة عنن) ٢ : ٤٣٣ « شركة العنان : كأنها مأخوذة من (عَنَّ) لهما شيء إذا عرض فإنهما اشتركا في معلوم ، وانفرد كل منهما بباقي ماله ... وقال الزمخشري : بينهما شركة العنان : إذا اشتركا على السواء » . وانظر : « التحرير » ٤ : ٦٩٢ .

(٣) انظر : كشف الحقائق ١ : ٣٣٦ وصدر الشريعة ، شرح الوقاية ١ : ٣٣٦ .

... والثاني : وهو أن الوكيل أمين في حقّ الثمن ، فلو صح الضمان ، كان اشتراطُ الضمان على الأمين ، وأنّه لا يصحّ » (١) .

- « وكذلك رجلان باعا عبداً صَفْقَةً واحدة ، وضمن أحدهما لصاحبه حصّته من الثمن ، فالضمان باطل ، لأنه لا وجهَ إلى تصحيح الضمان مع الشَّرِكة ، حتى لا يصير ضامناً لنفسه ، ولا وجهَ إلى تقديم القسمة ، لأنّ قسمة الدَّيْن قبل القبض باطلة » (٢) .

---

(١) ٥ : ٨١٢ - ٨١٤ .
(٢) ٥ : ٨١٥ .

قضاء القاضي بحسب الحجّة

٩٣ – قاعدة * : « إنّ القاضيَ لا يقضي إلّا بحجّة . وإذا قامت الحجة : يقضي بحَسَب الحجّة والخصم » .

هذه قاعدة قضائية مطّردة تُفيد بأنّ القاضيَ لا يقضي إلّا بحجّة من البيّنة أو الإقرار أو النكول (١) . ثم يقضي بحسبها ؛ كما إذا وقع التنازع بين اثنين ، لم يجعل قول أحدهما حجّة على الآخر بلا مرجّح (٢) .

وإلى هذا أشار « المعظّم » بقوله : « إن النظر بين دعوى المدّعيَيْن واجب ، لأنّ أحدهما إذا ادّعى بالجميع ، وادّعى الآخر بالبعض ، يُنظر فيما فيه صورة النزاع وما لا نزاع فيه ، فيقضى لكل واحد بحسب دعواه » (٣) .

وهنا ذكرها الحصيري رحمه الله لاقترانها ببعض المسائل المتعلقة بالإجارة . وإليك مسألةً فرْضيّةً تفصيليةً ظهر فيها تطبيق هذا الأصل :

– « إذا استأجر الرجلان من رجلٍ دابة من الرَّيّ إلى الكوفة ليركبانها بأجر مسمّى ، ونَقَدَا الكراء ، فلمّا بلغا الكوفة ، قال أحدهما : اكتريْناها إلى مكة ذاهباً وجائياً ، وأراد الخروج إلى مكّة ، وقال الآخر : اكتريناها إلى الكوفة ذاهباً وجائياً ، وأراد الرجوع ، وترافعا إلى القاضي ، وصاحبُ الدابة غائب ، ولا بيّنة لواحد منهما ، فإن القاضيَ يقضي بالدابة للمُقرِّ له الغائب ، ولا يقضي فيها بإجارة ، ويمنع كُلَّ واحد منهما من الذهاب إلى الموضع الذي ادّعى (٤) .

أمّا القضاء بها للمقَرّ له : لأنّ القاضي إنّما يقضي بما ثبت عنده ، وقد ثبت عنده أن الدّابّة في يدهما مِلْك الغائب ، أمانةٌ في يدهما ، لأنهما أَقَرّا بها للغائب لما

* أصل الباب ٦ : ٤٧ ، باب من الإجارة والاختلاف فيها بين اثنين .
في الوجيز : ٢ : ق ٢٦٥/ب : « إن القاضي لا يقضي إلّا بحجّة ، وإذا قامت ، يقضي بحسبها » .
(١) انظر : ابن نجيم ، الأشباه والنظائر بشرحه غمز عيون البصائر ٢ : ٣٠٦ .
(٢) انظر : « نكت الجامع الكبير » ق ٣٠٢/أ .
(٣) « الأصول » ، برقم ١٧٦ .
(٤) انظر : الجامع الكبير ٣٣٥ ، ٣٣٦ .

أقرَّا أنهما اكتريا منه . كما لو عاينّا الاستئجار أو طَلَبَ الاستئجار ، وكما لو عاينّا أنّهما طلبا الشراء أو استوهبا منه ، والإقرار بما في يده للغائب صحيح ، لأنّ صحة الإقرار لا تتوقف على تصديق المقَرّ له ، وإنّما يتوقف البطلان على تكذيبه ، فيقضي بها للغائب .

وأمّا عدم القضاء بالإجارة : لأنهما يدّعيان الإجارةَ على الغائب ، لأنّهما يدّعيان عقداً على الغائب ، وليس عنه خصم حاضر ، ولم يَقُم لهما بيّنة على ما ادّعيا ، والمدّعَى به لا يثبت بنفس الدعوى . ولو أقاما البينة ، لا تُقبل ؛ لأنّها قامت على الغائب ، فهذا أولى ؛ ويترك الدابة في أيديهما . لأنّهما اتفقا على كونها أمانة في أيديهما ، ولا مُنازِعَ لهما ، ولأنّ النظر للغائب : بالترك في أيديهما .

أمّا إذا كانا صادقَيْن ، فظاهر ، لأنه رضي بكونها في أيديهما ؛ وإن كانا كاذبَيْن : بأن كانا غاصبين ، كانت الدابة مضمونة عليهما . ولو ثبت ولاية الأخذ ، لم تبق مضمونة عليهما ، ولا يجب الضمان على القاضي أيضاً ، فيفوت حقّه .

وأمّا أن يَمْنَع كُلَّ واحد منهما من الذهاب إلى الموضع الذي يدّعيْ : لأنّ القاضيَ يعرف كون الدابة أمانةً في يدهما ، ولم يعرف كونهما ظالمَيْن في إثبات اليد على هذه الدابة ، لجواز أن يكونا صادقَيْن ، فلو لم يمنع كل واحد منهما من الذهاب بها ، يكون مُزيلاً يد أحدهما عن الدابة بغير حجة .

ولو أقام البينة ، لا تقبل بينته ، ولا يقطع يد الآخر عنها ، فهذا أوْلى ؛ وهذا لأنه لا يخلو : إمّا أن كانا أَمِينَيْن أو غاصبَيْن ، فإن كانا أمينَيْن ، لا يجوز قطع يد أحدهما عنها ؛ كما لو عاينّا ذلك ، وكما لو أودع عَيْناً عند رجلين . وإن كانا غاصبَيْن ، لا يؤمر أحدهما بالرد إلى الآخر ، كما لو عاينّا ذلك ، إلّا أن يُجمِعا على شيء ، فحينئذ يدَعَهُما وما أجمعا عليه ، لأنّ الشيء في يدهما ولا ينازعهما فيه أحد ، وليس في تركهما على ما أجمعا عليه إزالة اليد عن [1] أحدهما » [2] .

---

(١) في الأصل : « على » ، خطأ .
(٢) ٦ : ٤٩ – ٥٢ .

الأصل في العقود

٩٤ – قاعدة * : « إنّ تصحيح [١] العقود واجب ما أمكن . لأنّ أمور المسلمين محمولة على الصلاح دون الفساد ، إلّا إذا تعذّر حملها [٢] على الصلاح .

ألا ترى أنه لو اشترى سيفاً محلّى بمائة درهم ، وحِليته خمسون درهما ، وقبَض السيف ، ونقد خمسين درهما ، وافْترقَا ؛ جاز العقد ؛ ولا يبطل بالافتراق ، وجعلنا المنقود حصّةَ الحِلْية تصحيحاً للعقد .

وكذا لو اشترى بمائة : [منها] خمسون حالّة وخمسون مؤجّلة ، جاز العقد ، ويُجعل الحالُّ حصّةَ الحِلْية تصحيحاً للعقد .

ألا ترى أنه لو نقد خمسين ، وقال : هذا من ثمن السيف دون الحلية ورضي البائع ، وافترقا ؛ جاز العقد استحساناً ، ويجعل المنقود ثمن الحِلْية تصحيحاً للعقد ، وإن صرّحا بخلافه » ...

خلاصة هذا الموضوع : أنّ ظاهر العقود والمعاملات الجارية بين المسلمين يقتضي الصّحّة والسلامة ، اللهم إلّا إذا وُجدت علّة قادحة في اعتبار استصحاب الحال في هذا المجال .

---

* « أصل الباب » ٦ : ١٩٣ ، ١٩٤ ، باب من الدراهم التي خَالَطَها الصُّفْر .

وفي رسالة الكرخي (المطبوعة مع تأسيس النظر) ص ١٤٦ : « الأصل : أن أمور المسلمين محمولة على السَّداد والصلاح حتى يظهر غيره » .

وفي المبسوط ٢٠ : ١٣٥ : « تصحيح العقود بحسب الإمكان واجب » . وانظر : المصدر نفسه : ٧ : ٨٦ ، ١١ : ١٧٨ ، ١٢ : ١٢١ ، ١٥ : ٨٦ ، ١٧ : ٦٢ ، ١٨ : ٨٥ ، ١٢٤ ، ٢٠ : ٧٢ ، ٢١ : ٧٢ ، ٢٢ : ٩٠ ، ٢٣ : ٩٢ . وفي « شرح السير الكبير » ٤ : ١٥٥٥ : « مطلق فِعْل المسلم محمول على ما يحل شرعا » . وفى « الغُرّة المنيفة » ص ٨٠ : « تصرّف العاقل يُحمل على الصحة » .

وفي كشّاف القناع ٢ : ٤٤٢ : « الظاهر من العقود : الصحة » .

(١) قال الإمام الزركشي في « المنثور في القواعد » ٢ : ٣٠٣ ، ٣٠٤ : « الصحة والجواز والانعقاد في باب العقود بمعنى واحد ، فكلّ صحيح منعقدٌ ، وكلّ منعقدٍ صحيحٌ : وهو ما وافق الشرع أو ما أفاد حكمه ... وأما الصحة في العقود ، فقيل : استتباعُ الغاية . وقيل : ترتّبُ الغرض المطلوب من الشيء على الشيء . وإنّما يوصف بها ما احتمل وجهَيْن : يعني الصحةَ وعدمَها » .

(٢) في الأصل « حمله » والصواب ما ذكرت .

والقاعدة المذكورة متفرّعة عن القاعدة العامّة الكبرى : « إن تصحيح تصرف العاقل واجبٌ ما أمكن [(١)] ، فمتى احتمل تصرُّفُه الصحةَ والفساد : يُحمل على الصحة نظراً إلى ظاهر حاله ، صيانةً له عن ارتكاب المحرّم » [(٢)] ، أو صيانةً للكلام عن الإلغاء بقدر الإمكان .

ويدخل في هذا الموضوع من الفروع المذكورة في الكتاب :

– « لو اشترى سيفاً محلّى بفضّة بدراهم بأكثر مما فيه [(٣)] ، حتى جاز العقد [(٤)] ، ثم تفرّقا قبل القبض ؛ فسد العقد كله ، لأنه شيء واحد لا يتبعّض : معناه : أن العقد فَسَد في حصة الحِلْية بترك التقابض ، ولا يمكن إنفاذُه تصحيحاً [(٥)] في حصّة الجِفْن والحمائل [(٦)] ؛ كما لا يجوز ابتداء البيع في الجِفْن والحمائل والنَّصْل دون الفضّة ، فإن قَبَضَ السيف ، ونَقَدَ من الثمن حصّة الحِلْية في المجلس ، جاز لأنّ قبض حصّة الحِلْية في المجلس مستحَقّ ، وقبض حصة الجِفْن والحمائل غيرُ مستحَقّ ، فيُصرف المقبوض إلى ما كان القبض مستحَقًّا فيه لأن ما ليس بمستحَقّ لا يعارض المستحَقّ » [(٧)] .

---

(١) في الهداية بشرحه فتح القدير ٨ : ٤٢٦ « تصرُّف العاقل يُتحرّى تصحيحه بقدر ما أمكن » . وانظر ١٠ : ٣٤٦ .

(٢) « التحرير » ٦ : ٨٧٩ .

(٣) والجواز لعدم وجود التماثل مع كون الصَّفْقة واحدة . قال الإمام محمد في مستهل هذا الباب من « الجامع » ص ٣٤٠ : « دراهمُ : ثُلثاها صُفْر ، وثلثها فضة ولا يمكن تخليصها ، فلا بأس ببيع هذه الدراهم بمثل وزنها أو بأكثر من وزنها من الجياد » .

(٤) في المبسوط ١٤ : ١٤ بدون « حتى جاز العقد ».ومن المناسب حذف هذه الزيادة فإنها مقحمة ، لا حاجة إليها في هذا النص .

(٥) في المبسوط ١٤/١٣ : « إبقاؤه صحيحا » .

(٦) جِفْن السيف : غلافه والجمع : جفون ، وقد يجمع على أجفان . المصباح المنير (مادة جفن) ١ : ١٠٣ ، والحمائل جمع حِمالة السيف وغيره . انظر : المصدر نفسه ١ : ١٥٢ .

(٧) « التحرير » ٦ : ٢٠٠ ، ٢٠١ ، وانظر : المبسوط ١٤ : ١٣ .

أثر التناقض في الدعوى

٩٥ – قاعدة * : «. إنّ التناقض في الدَّعوى يمنعُ قبولَ الشهادة ؛ لأنّ التناقض في الدَّعوى يمنع صحة الدَّعوى ، لأنّ الأول ينقض الثاني والثاني ينقض الأول ، فصار وجوده وعدمه بمنزلة . والشهادة على حقوق العباد لا تُقبل من غير دعوى .

وإنّما يتحقق التناقض إذا لم يمكن التوفيق بين الكلامين . أمّا إذا أمكن ، فلا . لأنّه متى أمكن ، لم يكن الأول ناقضاً للثاني ، ولا الثاني ناقضاً للأول ، كالنّصَّيْن إذا وَرَدَا وأمكن الجمع بينهما ، لا يكون أحدهما ناسخاً للآخر . وإذا لم يمكن [1] ، يكون الثاني ناسخاً للأوّل . ولأنه إذا تحقّق التناقض ، ولا يمكن الجمع ، يصير المدّعي مكذِّبا أحدَ شاهَدْيه ، ويكون كلّ واحد منهما شاهداً بحكمٍ على حِدَة ، وشهادةُ الفرد لا تُقبل » ...

مفاد هذه القاعدة : أن المدّعي إذا أقام البينة على ما يدّعِي ، وقد سبق منه ما يُناقض دعواه أو يخالف خلافاً لا يمكن التوفيق بينهما ، لا تُقبل بيّنته ، لأن الدعوى تبطل بالتناقض . وإن سبق منه ما يؤكّد دعواه أو يخالف دعواه ، لكن خلافاً يمكن التوفيق بينهما ، تُقبل بيّنته . وهذا مبنيٌّ على أنه لا يكذَّب المتكلّم بكلام سبق منه إذا أمكن أن يُجعل البعض مؤيِّداً للبعض ، لأن الأصل في كلام العاقل : الصحّة .

ومن الفروع التي تتخرّج على الأصل المذكور في « التحرير » :

– « إذا مات الرجل ، فادّعى وارثه داراً [2] في يد رجل : إنها داره ، اشتراها من أبيه الميّت في حياته وصحته ، وأقام على ذلك بينة ، فلم تُزَكَّ ، أو لم تكن بيّنة

---

* أصل الباب ٦ : ٨٠٠ ، ٨٠١ ، باب من القضاء الذي يكون من الوارث إكذابا للشهود ، والذي لا يكون .

في « شرح الزيادات » ق ٩٦/ب : « دعوى المتناقض باطلة فيما يحتمل الانتقاض » .

وانظر : المبسوط ١٨ : ١٢٣ ، ٢٠ : ٨٥ ، الفتاوى الهندية ٤ : ٦٣ ، الفرائد البهية ص ٩٣ .

(١) في الأصل : « يكن » ، خطأ .

(٢) في الأصل : « دار » ، خطأ .

وقد ادّعى ، قَبَض الدار من أبيه أو لم يقبض ، والذي في يده يزعم أنّها داره ، فاستُحلِف المدّعَى عليه ، فحلف ، وترك الدار في يده ، ثم أقام المدّعي البينة : أنها دار أبيه مات وتركها ميراثاً له أو أن أباه مات ، وهي في يده ولا يعلمون له وارثاً غيره ، تقبل بيّنته ، ويقضى بالدار له بالميراث [١] ، ولا يجعل دعواه : الشراء من أبيه إكذاباً لشهوده في الميراث ، لأنه ليس بين دعوى الميراث وبين الشراء في حياته [٢] تناقض ، لأنّ التناقض بين الكلامين إنّما يتحقّق إذا تَعذّر على المتكلّم الجمعُ بينهما ، وقد أمكن الجمع ، لأنّه حين ادّعى الشراء أوّلَ مرّة ، فقد أقرّ : أنّ الدار كانت ملكَ أبيه وأنه انتقل إليه بالشراء ، ثمّ لمّا ادّعى الميراث [فكأنه] يقول : لمّا عجزتُ عن إثبات الشراء منه بالبينة ، ثم يثبت شراء منه ، فبقيت الدار على ملك أبي من حيث الظاهرُ ، وما كان مِلْكُ أبي وقتَ موته من حيث الظاهرُ ، يصير ميراثاً ، فيمكنني دعوى الميراث . وإذا أمكنه الجمع بين الدَّعْوَيَيْن ، لم يتحقّق التناقض ، كما لو صرّح بالجمع بين الدَّعْوَيَيْن ...

- وكذا لو أقام البينة : أنّ أباه توفّي ، وهذه الدار في يده ، قُضِيتْ بها له ميراثاً ، لأنّ الشهادة على اليد المطلقة عند الموت بمنزلة الشهادة على الملك ، لأن اليد تدلّ على الملك ، فإذا ثبت اليد للميّت عند الموت ، انتقل إلى الوارث بموته ، لأنّ الموت سبب ؛ كما لو شهدوا : أنه باع وسلّم .

ولو كان الابن يدّعي أوّلاً الميراث من أبيه ، فلما لم تُزَكّ بينته أو لم يجد بينة : ادّعى أنه اشتراها من أبيه في حياته ، لم تُقبل بيّنته ، ولا يُقضَى له بها . لأنّه ثبت التناقض بين الدَّعْوَيَيْن . لأنّه لا يمكنه الجمع ، لأنه لمّا ادّعى الميراث أوّلا ، فقد أقرّ : أنّ الدار كانت ملكاً لأبيه يوم مات ، فكأنه قال : « كانت لأبي يوم مات ، وما كانت ملكا لأبي يوم مات » ؛ ولو صرّح بهذا يثبت التناقض » [٣] .

---

(١) انظر : الجامع الكبير ص ٣٦٥ ، ٣٦٦ .
(٢) في الأصل « جناية » وهو تصحيف .
(٣) ٦ : ٨٠١ - ٨٠٣ .

الجهالة المفضية إلى النزاع في البيع

٩٦ – ضابط * : « إنّ جهالة المبيع أو الثمن إنّما توجب فساد العقد ، إذا كانت مفضية إلى المنازعة من التسليم والتسلُّم ، أمّا إذا لم تكن مفضية ، فلا . لأنّ الجهالة لا تؤثّر في العقد لذاتها ، وإنّما تؤثّر لإفضائها إلى المنازعة .

ولهذا لو باع قفيزاً من صُبْرة : يجوز . ولو باع ثوباً من ثوبين ، أو شاةً من قطيع : لا يجوز ؛ لأنّ الأول لا يفضي إلى المنازعة ، لأنّ المكيلات والموزونات كلّها : أمثال متساوية . ولهذا ينفرد أحدهما بالقسمة ، بشرط سلامة الباقي ... » .

إنّ العقود التي شُرعت لإقامة مصالح العباد قد وُضعت لها ضوابط وشرائط ، حفاظاً على سلامتها وصحّتها . ومنها : هذا الضابط الذي يقرّر أنّ كل جهالة لا تدخل تحت تقويم المقوِّمين وتفضي إلى النزاع : تمنع جواز العقد .

ويدخل تحت هذا الضابط فروع كثيرة في أبواب من البيوع . ومنها ما جاء في النص الآتي من « التحرير » :

– « رجلٌ له عشرة من الغنم ، وصُبْرة حِنْطة فيها عشرة أقفزة ، فباعهما من رجل على أنّ كلّ قفيز وشاةٍ بعشرة دراهم ، فوجد الغنم عشرة ، كما ذكر ، والأقفزة عشرة ، كان البيع جائزاً ؛ لأن جملة المبيع معلوم ، وهو عشرة أغنام بأعيانها وعشرة

* « أصل الباب ٦ : ٨٧٨ ، ٨٧٩ ، باب بيع الطعام والغنم وما يزيد من ذلك وما ينقص .
وفي « الوجيز » ٢ : ق ٢٩٨/ب : « إن جهالة المبيع أو الثمن تُفسِد العقد » ...
وفي « شرح الزيادات » ق ١٤٩/أ : « إن جهالة المبيع أو الثمن يمنع جواز العقد لمكان الإفضاء إلى المنازعة » .
وفي المبسوط ١٢ : ١٣١ : « كل جهالة تفضي إلى المنازعة ، فهي مُفسِدة للعقد » . وانظر : رد المحتار على الدر المختار ٤ : ٢٢ .

أقفزة من الصُّبرة الواحدة لا تتفاوت ، فأيّ قفيز يضمّ إلى شاة تصير حصّةَ الشاة من العشرة الدراهم ، وحصّةُ القفيز معلومة ، كلُّ شاة قيمتُها معلومة ، وقيمةُ القفيز المضموم إليه معلومة ، فتصير حصّة كلّ واحد معلومة . ولأن المبيع : جملة الأغنام وجملة الأقفزة ، وهما معلومان بالإشارة إليهما ، وجملة الثمن معلوم ، لأن جملة المبيع إذا صار معلوماً من القفيز والشاة ، كان جملة الثمن معلوماً لا محالة ...

فإن قيل : إن كان جملة المبيع والثمن معلوما ، لكن كلّ شاة وكلّ قفيز منها مجهول ، فقد جَعل كلَّ شاة وكلَّ قفيز منها مبيعا ، فكان المبيع مجهولا ، وجهالة المبيع توجب فسادَ البيع .

قيل له : نعم إلّا أن هذه الجهالة لا يُوْقعها في المنازعة المانعة من التسليم والتسلُّم . لأنه أيّ شاة وأيّ قفيز عَيّنهما البائع مبيعا ؛ لا يكون للمشتري أن يمتنع من ذلك ، ومثل هذه الجهالة لا توجب فساد البيع ...

ألا ترى أنه لو اشترى أحد الثوبَيْن على أن يأخذ أيَّهما شاء بعشرة : جاز ، وإن كان المبيع مجهولا ، إلّا إن الجهالة لمّا لم تكن مفضية إلى المنازعة لتعيين من له الخيار : جاز ؛ بخلاف ما إذا اشترى شاة من عشرة أو شاة من شاتَيْن حيث لا يجوز . لأن المبيع أحدهما ، وأنها أعداد متساوية ، ولا ينفرد أحدهما بالتعيين ، فيفضي إلى المنازعة المانعة » [1] .

---

(١) ٦ : ٨٨٤ — ٨٨٦ .

المطلق من كلام الناس

٩٧ – قاعدة * : « إنّ المطلق من كلام الناس يُحمل على إطلاقه وعلى ما تعارفه الناس . وإذا قيّدتَ بصفة ، يعتبر فيها القيد اعتباراً بنصوص الشرع .

والاستيفاء المطلق في الديون يقع بمطلق المال ، لأنه إذا قَبَض عَيْناً من أعيان المال قضاء بما له على المديون : صار كالمشتري إيّاه بمثل ذلك الدين ، ثم تقع المقاصة بينهما ، فيَصِلُ عند سقوط الدينَيْن بحكم المقاصة : مِثْلُ حقّه إليه ، وهو تفسير استيفاء الدَّيْن وقَبْضِ الحق عند الناس ، وفي عرفهم .

ومتى قيّده بقيد لا يتأتى بمطلق المال ، عَلِمْنا أن المراد به كونُ المقبوض عَيْناً هو مِثْلُ حقه . وذلك لا يكون إلّا باستيفاء الواقع بجنس حقّه ، فيتقيّد به » .

إنّ « مطلق الكلام محمول على المتعارَف » قاعدة أصولية وفقهية ، سائرة على أقلام الفقهاء في مواطن التعليل ، لكثرة الفروع المنوطة بها .

---

* « حرف آخر » ٦ : ٩٠٥ ، ٩٠٦ ، باب من الأيمان في اقتضاء المال ٦ : ٩٠٥ ولا يوجد هذا الباب في « الجامع الكبير » المطبوع .

في « الوجيز » ق ٣٠٠/أ : « إن المعتبرَ في معاني كلام الناس : عُرْف أهل اللسان » ...

في « الأصول » ق ٢٠٥/ب : « أورد محمد رحمه الله الباب : ليفرق بين لفظ يصلح للخصوص ولفظ يصلح للعموم . والأصل في ذلك : أنّ قَبْض الدين قَبْضُ مبادلة . وذلك لأن الحق يثبت في الذمة . ولهذا قال أبو حنيفة رحمه الله : إنّ آخِر الدَّيْنَيْن يكون قضاءً عن الأول ، ولا يكون أوّل الدَّيْنين قضاء عن الآخر ، لأنه إنما يستحق على جهة المبادلة » .

وفي « النكت » ق ٣٣٤/أ : « إن المعتَبر في كلام الناس : عرْفُ اللسان . ومتى سقط معنى العموم ، كان الثابت أخصَّ الخصوص » .

وفي المبسوط ٦ : ١٢٦ : « مطلق الكلام محمول على المتعارَف » . – وانظر ٦ : ١٣٦ ، ٨ : ١٣٩ ، ٢٠ : ٥٧ ، ١٠٢ وبدائع الصنائع ٦ : ٧١ .

وهنا ساقها الإمام الحصيري في مستهَلّ « باب من الأيمان في اقتضاء[(١)] المال » ، لكي يضبط بها موضوع المقاصّة في الدين من حيث إنّ استيفاء الحق وقَبْض الدين عن طريق الاقتضاء – المعبَّر عنه بالْمُقاصّة – : أمر متعارَف يجري عليه تعامُل الناس في المعاوضات اللّهم إلّا إذا قيّد هذا المطلق المتعارَف بقيد ، فيجب حينئذٍ الالتزام بالمقيّد .

وإليك مثالاً من « التحرير » تطبيقاً على هذا الأصل :

– « إن كان لرجل على رجل ألفُ درهم دين ، فقال صاحب الدين : عبده حرّ إن لم أقبض ما لي عليك ، فأخذ منه ثوباً أو عبداً قضاء بحقّه ، فقد قَبَض حقَّه ، وبَرَّ في يمينه ، لأن القبض لفظ عام يصحّ استعماله في كلّ مال ، فانصرف إلى عدم القبض ، فإذا قبض ثوباً أو عبداً ، صار قابضاً ما عليه . وهذا لأنّ كلام الناس يجري على إطلاقه ، حتى يقوم دليل التقييد ، والحالف جَعَل شرْطَ بِرّه : قَبْضَ ما لَه عليه مطلقاً ، غيرَ مقيَّد بصفة ، فأيّ مال قَبَض منه بدَيْنه : صار قابضاً ما لَه عليه .

والدليل على أنه صار قابضاً ما لَه عليه : استعمالُ الناس ، فإنهم يقولون : قَبَض فلان ما لَه على غريمه ، وإن أخذ منه ثوباً أو عبداً . وهذا لأنه لو استوفى الدراهم ، لا يصير مستوفياً عَيْنَ حِقّه : وهو ما في ذمّته ، بل يكون مستوفيا مِثْلَ حقّه ، ويسقط الدين بطريق المقاصة ، لكنه يُعَدّ ذلك استيفاءً لِعَيْن حقه ، و[لا] يحنث بقبضه ؛ كذلك هنا »[(٢)] .

---

(١) الاقتضاء : قال المطرّزي في « المُغْرب » (القاف مع الضاد) ٢ : ١٨٤ : « اقْتَضَيْتُ منه حقّي : أخذتُه » . وكذا في « المصباح المنير » ٢ : ٥٠٧ .

وفي المبسوط ١٨ : ١٠٨ « الاقتضاء : عبارة عن قبض مال مضمون من ملك الغير . لأن المقتضيَ يستوفي من مال المديون مِثْلَ ما لَه عليه ، فيصير قصاصاً بدينه .

(٢) ٦ : ٩٠٦ ، ٩٠٧ .

حكم دعوى الحق الذي لا يثبت إلا بإثبات سببه أو شرطه

٩٨ - قاعدة * : « إنّ من ادّعى حقًّا لا يمكنه إثباته إلّا بإثبات الملك للغير ، يَنتصب خصماً في إثبات الملك ، وتُقبلَ بينته عليه : كَمَن ادّعى أنّ هذا العين ملك فلان وأنّه اشتراه منه . وقال ذو اليد : هي ملكي ورثتها من أبي ، فأقام المدّعي البينة على أنها ملك الذي اشتراها منه ، تُقبَل بينته .

وكذا لو وُجد قتيل في دار في يد رجل ، وصاحب اليد ينكر أن الدار ملكه ، فوليّ القتيل ينتصب خصماً في إثبات الملك له ، وتقبل بينته عليه ، لأنه يحتاج إليه لاستيفاء الدية من عاقِلَته .

وكما ينتصب الإنسان خصماً في إثبات سبب حقّه ، ينتصب خصماً في إثبات شرط حقّه ، لأنّ شرطَ حَقّهِ حقُّهُ ، لأن الحكم يُضاف إلى الشرط وجوداً ، كما يضاف إلى السبب ثبوتاً .

ولهذا لو ادّعى العبد على مولاه : أنه عَلّق عِتْقَه بدخول زيدٍ الدّارَ - وهو غائب - فأنكر المولى ، فأقام العبد البينة على التعليق والدخول ، تقبل بينته ، ويُقضَى بعتقه . وكذا لو أقرّ بالتعليق وأنكر الدخول ، فأقام البيّنة على الدخول ، لأنه شَرْط حقّه .

وهذا ؛ لأن الأسباب والشروط مطلوبة لأحكامها ، لا لأعيانها . فكلّ من يكون خصماً في إثبات الحكم عليه ، يكون خصماً في إثبات سبب الحكم أو شرطِهِ عليه .

ولهذا لو ادّعى على إنسان أنه كفل عنه لفلان الغائب ، بألف درهم له عليه بأمره وإذنه وأنكر المدّعَى عليه الدَّيْن أصلا ؛ أو أقرّ بالدَّيْن وأنكر الأمر بالكفالة ؛ أو أقرّ بهما وأنكر الأداء ، فأقام المدّعِي البيّنة على الدَّيْن والأمر والأداء ، تقبل بينته لِما قلنا » .

---

* أصل الباب ٥ : ٣٠٠ ، ٣٠١ ، باب من الشفعة والإثبات بالبينة .

ومن الفروع المتعلقة بالأصل المذكور ما جاء في النص التالي من « التحرير » :

– « دار في يد رجل ادعى الشفيع شفعتها ، وقال لذي اليد : اشتريتَها من فلان ، وصدقه البائع في ذلك ، وقال الذي هي في يده : الدار دَاري ورثتها من أبي ، فالقول قول صاحب اليد ، لأنها في يده وهو ينكر الحق لغيره ، فكان القول قولَه .

كما لو ادعى رجل رقبة الدار ، فلو أقام الشفيع البينة أنها كانت لأب البائع ؛ مات وتركها ميراثا للبائع ، ولم يُقِم على البيع من ذي اليد ، قُبلت بينته ، ويقال للذي هي في يده : إن شئت فصدِّق الشفيع وخذ الثمن منه ، وتكون العهدة عليك ، لأنه أخذ الدار منك ؛ وإن شئت فَرُدَّ الدار على البائع حتى يأخذ الشفيع منه ، وتكون العهدة عليه ، ويرد البائعُ على المشتري الثمن الذي أقرّ بقبضه منه .

أما قبول بينة الشفيع على إثبات الملك للبائع ، فلأنه يدّعي حقًّا في هذه الدار ولا يمكنه إثبات ذلك إلا بإثبات الملك للبائع ، والملكُ للبائع سبب لثبوت ما يدّعيه من الحق ، فتقبل بينته على إثبات الملك للبائع ، ولا حاجة إلى إثبات البيع وقبض الثمن ، لأنه إذا ثبت بينته أنه مِلْك البائع صار كالأمر الظاهر ، فكان القول قولَه أنه : كيف خرج عن ملكه . وإذا ثبت خروجه عن ملكه بالبيع ، ثبت حق الشفعة للشفيع .

– وهذا كما لو ادّعى أن هذه الدار ملكه ، اشتراها من فلان بألف درهم ، وفلان يملكها ، وقال ذو اليد : ورثتها من أبي ، فأقام المدّعي البينة أن الدار كانت لأب البائع ؛ مات وتركها ميراثاً للبائع ، والبائع مقرّ بالبيع وقَبْض الثمن من المدّعي : تقبل بينة المدّعِي على ذلك ، ومتى قبلت البينة صار الثابت بالبينة كالثابت معاينة ، إلا أنّ تصادقهما لا يعتبر في إلزام العهدة على المشتري ؛ فلهذا يجبر المشتري » [1] .

---

(١) ٥/٣٠٢ ، ٣٠٣ .

قبض الوكيل ، وبراءة الأمين

٩٩ - * قاعدة : « إنّ قَبْض الوكيل ما وكّله فيه بالتصرف ، ثمناً كان أو مبيعاً : قبضُ أمانة . لأنه قَبْض مالِ غيرٍ لغيره بأمره لا متملّكا ، فيكون أمانة ، إلّا إذا انقلب قبضه في الثمن اقتضاء [١] ، فينقلب مضموناً عليه ، لأنه صار قابضا لنفسه متملكا بعوض يقابله ، فيصير مضمونا عليه ، كما في سائر المعاوضات .

وهذا ؛ لأنه في الابتداء قابض للآمر ، فيكون بمنزلة المودَع والمستعير ، وقد قال عليه السلام : « ليس على المستعير غير الْمُغِلّ ضمان ، ولا على المستودع غير الْمُغِلّ ضمان » [٢] : نفي [٣] الضمان عن الأمين غير الجاني . وإذا لم يجب الضمان على المستعير ما لم يُحدث فيها سببَ الضمان ، مع أنه قابض لمنفعة نفسه : فلأنْ لا يجب على من يقبض لأجل مالكه كان أولى ، إلّا إذا وُجد سبب الضمان ، فحينئذ يضمن .

والأمين متى أخبر عمّا كان مُسَلَّطاً عليه ، صُدِّق في حقّ براءة نفسه [٤] ،

---

* حرف آخر ، كتاب الوكالة ، باب من الوكالة ٥ : ٥٥٦ ، ٥٥٧ .

(١) فى الأصل هكذا : « قبضا » ومقتضى السياق ما أثبتُّ . ويؤيد ذلك ما ورد في النصين الآتيَيْن من « التحرير » ٥ : ٥٧١ ، ٥٧٢ : « لو وكله بشراء جارية بألف ولم يدفع إليه الثمن ، فاشترى ثم نَقَده الثمن ، يكون مضمونا عليه ؛ حتى لو هلك يضمن من ماله لِمَا ذكرنا أنّه حين قبض وهو غريمه ، فيقع قَبْضه اقتضاء . بخلاف ما إذا قَبَض قبل الشراء ، لأنه قَبَضه وهو ليس بغريم ، فيقع أمانة ، فلا ينقلب مضموناً إلا بدليل » .

و « إذا قبض منه بعد الوجوب يصير مقتضياً ما لَه عليه .

وهذا ؛ لأنه ظفر بجنس حقه من مال مديونه ، فكان قَبْضه اقتضاء ، إلا إذا نص على الأمانة لأنه قَبْض معاوضة » . وانظر المبسوط ١٨ : ١٠٨ .

(٢) أخرجه الدارقطني والبيهقي في « سننيهما » عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده عن النبي ﷺ قال : « ليس على المستودَع غير المغل ضمان ، ولا على المستعير غير المغل ضمان » .

وفي إسناده ضعيفان - انظر : الزيلعي ، نصب الراية ، كتاب الوديعة ٤ : ١١٥ .

(٣) فى الأصل : « بقي » تحريف .

(٤) قال في المبسوط ١١ : ١١٣ : « القول قول الأمين مع اليمين ، لإنكاره السبب الموجِب للضمان ، وإخبارِه بما هو مسلَّط عليه » .

سواء كان تحته براءة نفسه ؛ أو إيجاب حقّ على الغير ؛ أو إبطال حقّ على الغير ، إذا لم يكن لصدق خبره علامةٌ لا تنفكّ عنه في الغالب .

أمّا إذا كان لصدق خبره علامةٌ لا تنفكّ عنه في الغالب ، لا يقبل مجرّد قوله ، وإنّما يقبل إذا وُجد العلامة . ومتى أخبر عمّا لم يكن مُسَلَّطاً عليه ، لا يصدّق .

أمّا إذا أخبر عمّا كان مُسلَّطاً عليه وتحته براءة عن نفسه : لأنه ينكر الضمان والآخر يدّعي ، فكان القول قولَ المنكر ؛ كالمودَع إذا قال : دفعت الوديعة إلى رسولك ، وكذَّبه صاحب الوديعة والرسولُ ، صُدّق المودَع فيما يرجع إلى براءة نفسه عن الضمان . كما لو ادّعى في الردّ إلى المودع وأنكره المودَع ، ولا يصدَّق فيما يرجع إلى إيجاب الضمان على الرَّسول ، لأنه غير مسلَّط من جهة الرسول في إيجاب الضمان عليه ؛ فكان في حقّ الرسول مدّعياً أو شاهداً ، فلا يقبل قوله إلا بحجّة .

وأمّا إذا كان تحته إيجاب الحقّ أو إبطال الحقّ على الغير ، فلأنه متى لم يصدَّق ، كان المسلَّط وغير المسلَّط سواء ، فلا تظهر فائدة التسليط ؛ وصار كالمنكوحة إذا قالت : « حِضْتُ » ، وكذبها الزوج ، صُدِّقت فيما قالت ، وإن كان في ذلك إبطالُ حقّه في الوطء وبطلان حقّ الرجعة لأنها مسلَّطة على الإخبار به في حقّ الزوج شرعاً .

وكذا لو قال لها : « إذا حِضْتِ فأنت طالق » ، فقالت : « حِضْتُ » ، وكذّبها الزوج ، بخلاف ما إذا كان لصدق خبرها علامة ؛ فإن قالت : ولدت ، وكذّبها الزوج ، لا يصدّق بدون شهادة ، لأن لصدق خبرها علامةً لا تنفكّ عنها الولادة غالباً .

وأمّا إذا لم يكن مسلَّطاً فيما أخبر ، لم يصدَّق ؛ لأنه لو صُدِّق ، كان المسلَّط وغير المسلَّط سواء . ولهذا لا يصدَّق في حقّ الرسول . وهذا إذا أخبر حالَ كونه أميناً مالكاً للتصرف . أما إذا أخبر بعد زواله ، وأسنده إلى حال الأمانة والولاية ؛ فإن كان المحل قائماً وقت الإخبار ، لا يصدَّق ؛ وإن لم يكن قائماً ففي القياس كذلك ، وفي الاستحسان يصدّق ؛ لأنّه في الحقيقة يَنْفي الضمان عن نفسه » .

ومن الفروع المندرجة تحت هذا الأصل ، ما ورد في النص الآتي من « التحرير » :

- « رجل دفع إلى رجل ألف درهم ، وأمره أن يشتريَ له بها جارية ، فاشتراها [١] ، وأراد أن ينقد الثمن للبائع ، فلم يقبضها البائع ، حتى وجد الدراهم زيوفاً ، أو نبهرجةً أو رصاصاً أو ستُّوقة [٢] ، وأبى البائع أن يقبلها ، فضاعت في يد الوكيل ، فإنها تضيع من مال الآمر ، ويرجع الوكيل بألفٍ جياد على الأمر ، فيدفعها إلى البائع .

أمّا الهلاك على الموكّل : لأن الوكيل حين قبض الألف كان قَبْضُه قَبْضَ أمانة ؛ لأنه حين قبضها لم يكن له على الموكّل دَيْنٌ ، فكان الألف أمانةً في يده . ولهذا لو هلك قبل الشراء يهلك على الموكّل ؛ ولم يُحدث الوكيل فيها ما يكون سبب الضمان ، لا أصلاً ومقصوداً ولا ضمناً ، فبقيت أمانةً في يده ، فإذا هلكت ، كان الهلاك على الموكّل .

وأما الرجوع على الموكّل بألفٍ أخرى ، فلأن الوكيل هو المطالَبُ بالثمن من جهة البائع ؛ لأن حقوق العقد ترجع إلى العاقد ، وإنما لزمه الثمن في عقدٍ باشره للموكّل ، فكان له أن يرجع عليه . كما لو لم ينقد الموكّلُ الثمنَ من الابتداء » [٣] .

---

(١) في الأصل : « فاشتراه » والصواب ما أثبتُّ .

(٢) في الأصل : « سيوفة » وفيه تحريف - « وعن الكرخي : الستّوق عندهم ما كان الصُفر أو النحاس هو الغالبَ الأكثر » . المطرزي ، « المُغرب » ١ : ٣٨٢ .

(٣) ٥ : ٥٦٠ ، ٥٦١ .

ما ينفُذ من تصرف المأمور

١٠٠ – * : « إنّ تصرّف المأمور إذا وافق أمر الآمر ، ينفذ . وإذا خالف قصداً ؛ إن كان إلى شرّ ، لا ينفذ .

فإن كان وكيلاً بالبيع ، وسلّم ، يضمن . لأن النَّفاذ بحكم الآمر ، وفيما خالف لم يوجد الأمر . وإن كان وكيلا بالشراء ، لا يَتوقف ، وينفذ على الوكيل ؛ لأنّه لمّا خالف ، صار فضوليًّا ، وشراء الفضوليّ لا يتوقّف ، لإمكان التنفيذ عليه ، فيكون المُشترَى له ، وإن أجازه الموكّل – لأنّ الإجازة لَغَتْ لمصادفتها غيرَ محلّها ، إلّا أن يسلّمه المشترِي إلى الآمر ، فيكون بيعاً مستقبَلاً بينهما .

فالحاصل : أنّ العقود عندنا تتوقّف على الإجازة . ولا فرق بين البيع والشراء ، فإنّ البيع إذا نَفَذَ ، لم يقف ؛ وإذا لم ينفذ ، وقف ، إلّا أنّ البيع صادف ملك الغير فإن كان بأمره ، نفذ ؛ وإلّا يَتوقّف على إجازته . وكذا في الشراء إذا نَفَذَ ، لم يقف ؛ وإذا لم ينفذ ، وقف إلّا أنّ الوكيل مشترٍ في ذمة نفسه ، وله ولاية على نفسه .

والمبيع عندنا ينتقل إلى الوكيل ، ثمّ منه إلى الموكّل ، فإذا خالف بقي نافذاً في ذمّته فلم يقف حتّى لو لم يكن له ولاية على ذمته ، كالعبد المحجور والصبي المحجور والمرتدّ فيما إذا وكّله بشراء عبد ، فاشترى يَعْني للآمر ، توقّف على الإجازة ؛ لأنّ العقد لم يَنْفُذْ في هذه المواضع ، فيُوقف .

---

* أصل الباب ٥ : ٦٢١ ، ٦٢٢ ، باب الوكالة في البيوع ما يضمن وما لا يضمن .

– وفي « شرح الزيادات » ق ١٠١ ، باب الأمر بالبيع والشراء بشرط الخيار : « بنى الباب على أن تصرف المأمور إذا خالف أمر الآمر ، لا ينفذ . لأن النفاذ بحكم الآمر ، وفيما خالف لم يوجد الأمر فلا ينفذ ، إلا إذا كان خلافا إلى خير في الجنس : بأن وكله ببيع عبده بألف ، فباعه بألف ومئة ينفذ عليه ؛ لأنه وِفاق معنى . ولو وكله ببيعه بألف ، فباعه بمئة دينار لا ينفذ عليه ، وإن كان خيراً ؛ لأنه ربما يرغب في أحد الجنسين دون الآخر . وإذا تعذّر التنفيذ على الآمر يُنظَر : إن كان بيعا ، يتوقّف ؛ وإن كان شراءً ، لا يتوقف ، وينفذ على المشتري ، لأنه لما خالف صار فضوليا ، وشراء الفضولي لا يتوقف ؛ لإمكان التنفيذ عليه » .

– وفي « المبسوط » ١٠ : ٢١٤ « تصرف الوكيل على الآمر إنما ينفذ فيما يرجع إلى تحصيل مقصوده » وانظر ١٤ : ٦٣ ، ١٩ : ٥٦ .

وإن خالف إلى خير في جنس ما أمر به ، بأن وكّله ببيع عبده بألف ، فباعه بألف وخمسمائة ، ينفذ ؛ لأنه وفاق معنًى ؛ ولو باعه بمئة دينارٍ قيمتُه أكثر من ألف درهم ، لا ينفذ ، وإن كان خيراً ؛ لأنه ربّما يرغب في أحد الجنسين دون الآخر » ...

هذه قاعدة مهمة في مجال العقود ، تتناول البحث عن تصرف الوكيل كما تتطرق إلى بيان حكم الفضولي في البيع أو الشراء .

وتصرف المأمور المخالف لأمر الآمر ، لم يكن نافذا على الآمر ، لأن النفاذ عليه إنما كان بحكم الأمر ، وفيما خالف لم يوجد الأمر ، فلا ينفذ ، ويكون الحال بعد الأمر كالحال قبله [١] .

وفي صورة المخالفة يعتبر المأمور فضوليا ، ويظل العقد موقوفا ، مستندا إلى الإجازة ، لأن « الأصل في التصرف وقوعه تامًّا وترتيب موجَبه عليه في الحال إلا إذا تعذّر تنفيذه ، فيتوقف ، ولأن الموقوف بين الجائز والفاسد : جائزٌ من حيث إنه خلا عن الشروط المفسدة ؛ فاسد من حيث إنه لا يفيد الحكم إلّا بقرينة تنضم إليه وهي الإجازة . والعقد إذا دار بين الجواز والفساد ، يحمل على الجواز ما أمكن » [٢] .

وإليك مسألتين من « التحرير » ، ظهر فيهما أثر هذا الأصل :

- « لو دفع إليه مِنْطقة فيها مائة درهم فضة ، فقال : بعها بخمسين درهما ، فباعها بمئة درهم وعشرة دراهم ، فهو جائز في قول أبي حنيفة وأبي يوسف - رحمهما الله - لأنه زاد خيرا من كل وجه ، حيث زاد في الثمن وباعه بيعا جائزا ؛ لأنه تنصرف المئة إلى المئة والعشرة بإزاء ما معها ؛ وعند محمد - رحمه الله - لا يجوز » [٣] .

---

(١) انظر : « التحرير » : ٤/٢ ، ٥ .
(٢) المصدر نفسه : ٢٠٣/٥ .
(٣) ٦٤١/٥ .

– « رجل أمر رجلا بأن يشتريَ له عبدا بألف درهم ، فاشترى له عبدا بألف درهم إلى العطاء ، فالبيع فاسد لجهالة الأجل ؛ كما لو اشترى الموكّل بنفسه إلى العطاء واشترى الوكيل إلا أن الوكيل لا يصير مخالفاً وينفذ على الآمر ، لأنه وافقَ مفْصَح لفظه ، وزاد أجلا وهو مما ينتفع به الآمر ، فكان خلافا إلى خير ، فلا يمنع النفاذ . ألا ترى أنه لو اشتراه بألف إلى أجل معلومٍ ينفذ على الآمر ، فكذا هذا ، لأن الفساد والصحة غير مؤاخَذ على الوكيل .

... ولو أن الوكيل اشتراه بألف درهم وعشرة إلى العطاء ، وقَبَضه ، ومات في يده ، فعليه القيمة ، ولا يرجع على الآمر بشيء .

أما وجوب القيمة عليه ، فلأنه قبضه بحكم شراء فاسد ، فيكون مضمونا عليه بالقيمة . وأما عدم الرجوع على الآمر ، لأنه لم يصر مشتريا للآمر ، لأن الشراء الذى أتى به غير داخل تحت الوكالة ، لأنه وكله بشراء العبد بألف ، فإذا اشتراه بألف وعشرة ، صار مخالفاً قصداً إلى شرّ ، فيصير مشتريا لنفسه » [1] .

(١) ٥/٦٤١ – ٦٤٣ .

قضاء الدَّيْن حكما وحقيقة

١٠١ - * قاعدة : « إن قضاء الدَّين ايفاءٌ لعَيْن الحق حكماً ، مبايعةٌ حقيقةً .

أما إيفاء لعين الحق حكما : باعتبار الاسم ؛ لأن الإيفاء لغةً : عبارةٌ عن تسليم عين الحقّ . ولهذا ينفرد صاحب الحق بالاستيفاء إذا ظفر بجنس حقه [١] .

وأما مبايعة حقيقة ، فلأن حق ربِّ الدين كان في الدين ، والمقبوضُ عين ، والعين غير الدين ، فكان مبايعة من وجه ؛ فمأ يجوز في المبايعة من كل وجه ، يجوز في القضاء الذي هو مبايعة من وجه ؛ وما لا يجوز في المبايعة من كل وجه ، لا يجوز في القضاء الذي هو مبايعة من وجهٍ : إلحاقاً للثابت من وجهٍ بالثابت من كل وجه ، احتياطاً في أمر الربا والحرمة » .

ومن الفروع المنوطة بهذه القاعدة ، ما تناوله الحصيري - رحمه الله - في النصين المذكورين الآتيين من مسائل السلم :

- « رجل أسلم إلى رجل دراهم في قفيز رطب ، ووصفه له في حينه ، وجعل الأجل في حينه قبل انقطاعه ، فالسَّلَم جائز لاستجماع شرائطه ، وكذا لو أسلم في تمر مع استجماع شرائط الجواز يجوز ، فإن أعطاه مكان الرطب قفيزا من تمر ... جاز إذا تَجوَّز به رب السلم ، عند أبي حنيفة - رحمه الله - وعندهما لا يجوز ... [٢] .

أما عنده فلِمَا ذكرنا : أن الاستيفاء معتبر بالبيع ، ولو باع قفيز رطب بقفيز

---

* حرف آخر : ١٨٣/٦ ، باب من السلم في الرطب .

(١) قال الإمام الحصيري في « التحرير » : ١٠٠٥/٢ : « لو ظفر من له الحق بجنس حقه ، كان له أن يقبض بغير رضاه » . وفي موضع آخر منه : ٧٠١/٥ : « صاحب الدين إذا ظفر بجنس حقه كان له أن يأخذه من غير تسليم ... وكذا لصاحب الوديعة والعارية والمغصوب أن يأخذ حقه إذا ظفر به » .

(٢) انظر : « الجامع الكبير » : ص ٣٤٠ .

تمر يابس وتساويا ، جاز عنده الرطب من جنسِ التمرِ ، من كل وجه ، والمعتبر : التساوي بينهما كيلاً في الحال ، وقد وجد ، فإذا جاز البيع من كل وجه على هذا الوجه ، فالبيع من وجه أولى .

وأما عندهما : البيع على هذا الوجه فاسد ، **إما لانعدام المجانسة** من كل وجه لانعدام بعض معاني التمر فيه ، وإنما يصير من جنسه من كل وجه ، عند اليبوسة ، فيشترط التسوية بينهما على اعتبار تلك الحالة ، وأنها ليست عامة في الحال ؛ لأن الرطب ينقص لا محالة بالجفاف ، وكان المعتبر تلك الحالة في البيع من كل وجه ، فكذا في البيع من وجه ؛ **أو لأن المساواة شرطٌ** حالة اليبوسة مع المجانسة من كل وجه ، ومتى كان سبب ذلك التفاوت قائما في الحال ، وهو الرطوبة ، صار ذلك كالقائم في الحال ، فاعتبر المساواة بينهما على تقدير أنهما تساويا في الحال ، وأنه ليس بثابت إذا ثبت فساد البيع من هذين الوجهين ، ثبت فساد استيفاء التمر بالرطب . لأنه بمنزلة البيع من وجه . وعلى قضية العلة الأولى : يمكن فيه شبهة الاستبدال ، فيكون فاسدا ، وعلى الثانية : يكون مستوفيا أكثر من حقه ، فيكون ربا » [١] .

– « ولو أسلم رجل إلى رجل في قفيز حنطةٍ ، فلما حلّ الأجل ، أعطاه قفيز حنطة مقلية ، لا يجوز عندهم جميعا . لأن قضاء الدين بيع من وجه ، ولا يجوز هذا في البيع من كل وجه ، عندهم جميعا ... ؛ فكذا فيما هو بيع من وجه .

وأشار محمد – رحمه الله – في الكتاب إلى نكتة أخرى في هذه المسألة ، على الخصوص ؛ فقال : « لأنهما صنفان » [٢] ، لأن ما قلي فات منه جنس منفعة وحدث جنس منفعة أخرى ، فقد اختلف الجنس من وجه ، لفوات بعض مقاصد الحنطة ، فدخل فيه شبهة الاستبدال بالمُسْلَم فيه قبل القبض ، وإنه باطل ... وصار هذا كاستيفاء الحنطة بالشعير أو الشعير بالحنطة ، [و] لا يجوز عندهم » [٣] .

---

(١) « التحرير » ٦ : ١٨٤ .
(٢) الجامع الكبير » : ص ٣٤٠ .
(٣) ١٨٨/٦ ، ١٨٩ .

ما يلزم به الضمان في المال

١٠٢ – * قاعدة : « إن الإنسان لا يلزمه ضمان إلّا بالتزامه ، إمّا نصا أو دلالة . وهو أن يطلب ما هو سبب الضمان وضعا ، فيجب الضمان على الذي طلبه إذا فعل ذلك صاحب المال من غير شرط الضمان ، لوجود دلالة الضمان ، لكونه من لوازم ما طلبه ، كالأمر بالشراء : يكون التزاما للثمن ، ولو أدّى الوكيل لا يكون متبرعا .

ومتى لم يكن سببُ الضمان وضعاً ، لا يجب الضمان إلّا بالشرط ، لانعدام صريح الالتزام ودلالته .

ثم إن وُجد ثَمّة مضمونٌ قِبَل الغير ، يكون ذلك الضمان ضمانَ كفالة ؛ وإن لم يكن ثمّة مضمون قِبَل الغير ، يجعل ذلك ضمانا بطريق الأصالة تأكيداً ، تصحيحاً لشرطه بقدر الإمكان ، أو نقول : الأمر بقضاء دين لازمٍ يكون أمراً بالرجوع سواء شرط الرجوع أو لم يشترط ، ذَكَر الضمان أو لم يذكر ، والأمر بقضاء دين غيرِ لازمٍ لا يكون أمرا بالرجوع ، إلّا إذا شرط الرجوع أو ذكر الضمان » .

هذه القاعدة تضبط مسائل « باب من المال الذي يكون قرضا والذي لا يكون » . وقد أدار محمد – رحمه الله – الباب ، على أربع عبارات : ادفع إلى فلان ألف درهم على أني ضامن ، أو أعطه ألف درهم على أني ضامن ، أو أقرضه على أني ضامن ، أو هَبْه على أني ضامن ، أو يقول : أعطني ، أو ادفع إليّ ، أو أقرِضْني كذا ، على أنّ فلانا ضامن [(١)] .

---

* الأصل .... ٢٦٠/٦ ، ٢٦١ ، باب من المال الذي يكون قرضا والذي لا يكون .

وفي « الوجيز » : ٢٧١/٢/ب : « الأمر إذا وقع بما هو بمعنى البيع ، وجب الضمان من غير شرط ، ولابد من الشرط في التبرع ، وعند الشرط إن وُجِد أصل مضمون ، يُجعَل كفالة ، وإلا فهو استقراض ، لأن التمليك بعوضٍ متيقَّنٌ » .

وفي « النكت » : ق ٣٠٨/أ : « الضمان لا يلزم الشخص بدون الالتزام » .

(١) « التحرير » : ٢٦٠/٦ .

ظهر أثر هذا الأصل في مسائل من الشرح ، ومنها ما ورد في النص الآتي :

- « رجل قال لآخر : ادفع إلى فلان ألف درهم ، أو أعط فلانا ألف درهم على أني ضامن لها .

- والمدفوعُ إليه حاضر يسمع الكلام ، نص عليه محمد رحمه الله في الأصل - ، فدفع إليه المأمور ألف درهم ، فاستهلكها المدفوع إليه ؛ أو كان قائما في يده ، فأراد الذي دَفَع أن يرجع على القابض بعينه أو مثله ، ليس له ذلك ، ويكون الألف قرضا للمأمور على الآمر ، وكان له أن يرجع عليه ، وللآمر أن يأخذ عينها من القابض إن كان قائما في يده ؛ وإن كان استهلكه ضمن ما قبض للآمر ؛ وإن هلك في يده يهلك أمانة ولا ضمان عليه لأن الآمر صار مستقرضا ألف درهم من المأمور ، موكّلا المدفوع إليه بقبضها منه ، لأن الآمر ضمن الألف بقوله : « على أني ضامن » ، فيُحتالِ لتصحيح [1] هذا الضمان ما أمكن ، وقد تعذر أن يجعل الآمر ضامنا الألفَ عن القابض ، بحكم الكفالة عنه ، لأنه لا يمكن تحقيق الكفالة فيما شرط . لأنه ما أضافه إلى سبب الضمان ؛ لأن دَفْع المال إلى غيره ، وقَبْضَه ، بناءً على دَفْع صاحب المال : ليس من أسباب الضمان ؛ فمتى تعذّر جَعْله كفالة جعلناه ضامنا بطريق الأصالة ، ولن يكون كذلك إلا وأن يكون التمليك منه بضمان ، فصار إقراضا منه . وهذا ، لأنه لم يَجْرِ بين الدافع والقابض سبب الضمان ، لأنه لم يَجْرِ بينهما إلا مجرد دفع الألف إليه ، ودفعُ الألف إليه من غير سؤال القابض إياه بالدفع إليه ، لا يكون سببَ الضمان .

ألا ترى أنه لو قال : ادفع إليه ألف درهم ، ولم يقل على أني ضامن ، فدفع ، لا يكون مضمونا لا على الآمر ولا على القابض ، بل يكون وديعة عند القابض ، فتعذّر [2] أن يجعل الآمر ضامنا بحكم الكفالة عن القابض ، فجُعِل ضامنا بحكم القرض حتى لا يلغو الضمان ، ويصير كأنه [قال] « أقرضني ألف درهم » ، ووكّل المدفوعَ إليه بقبضها » [3] .

---

(١) في الأصل « التصحيح » وهو خطأ .

(٢) في الأصل : « فيعذر » .

(٣) ٦/٢٦٢ ، ٢٦٣ .

... « ولو قال ادفع إليه ألف درهم على أني ضامن لك عنه بهذه الألف ، والمدفوع إليه حاضر يسمع ، فأعطاه ، فالألف قرض للمأمور على القابض ، والآمرُ ضامن لها عنه ، يأخذ الطالبُ [من] أيهما شاء .

فرق بين هذه المسألة وبين المسألة الأولى . والفرق هو أن الآمر ، هنا نصّ على أنه ضامن عنه ، فيكون القابض مكفولا عنه ، وإنما يكون القابض مكفولا عنه إذا كان المقبوض مضمونا عليه ، حتى تصح الكفالة عنه ، فيصير القابض مستقرضا ، فصار تقدير كلامه : كأنه قال : أقرض فلانا ألف درهم على أني ضامن بها عنه ، والقابض لمّا قَبَض مع سماعه قول الآمر : كان ذلك دليلا على استقراضه وأَمْرِهِ الآمرَ بالتحمل عنه ؛ **بخلاف المسألة الأولى** ، لأن ثمة لم يُجعَل القابض مكفولا عنه ، فتعذّر أن يجعل ضامنا بحكم الكفالة عن القابض ، كما لم يصر القابض مكفولا عنه ، فيجعله ضامنا بحكم القرض ، احتيالا للصحة [1] » .

---

(١) ٢٦٤/٦ ، ٢٦٥ .

ب – نماذج من القواعد الواردة في أثناء الشرح عند التعليل :

١٠٣ – * اختلاف سبب الملك ينزّل منزلة اختلاف العين :

هذه القاعدة وما في معناها : « **تبدُّل سبب الملك كتبدُّل العين** » [١] : قاعدة مهمة فسيحة المجال في الأحكام المتعلقة بالملكية . ومن أدلتها في السنة المطهرة :

١ – عن أم عطية [٢] قالت : دخل النبي ﷺ على عائشة ، فقال : « عندكم شيء » ، فقالت : لا ، إلّا شيء بعثتْ به إلينا أم عطية ، من الشاة التي بعثت إليها من الصدقة . قال : « إنها قد بلغت مَحِلَّها » [٣] .

والمراد بهذه الكلمة الجامعة الشريفة : « بلغتْ مَحِلّها » : أي أنها لما تصرفت فيها بالهدية لصحة ملكها لها : انتقلت عن حكم الصدقة ، فحلّت محل الهدية ، وكانت تَحِلّ لرسول الله ﷺ ؛ بخلاف الصدقة [٤] .

٢ – عن أنس بن مالك رضي الله عنه ، قال : أُتي النبيُّ ﷺ بلحم ؛ فقيل : تُصُدِّق على بَريرة . قال : « هو لها صدقة ، ولنا هدية » [٥] .

ومن تطبيقاتها ما جاء في النص الآتي ، من « التحرير » :

– « لو تزوّج امرأة على عبد ، فاستُحق العبد ، فإنها ترجع على الزوج بقيمة

---

* « التحرير » ٢ : ٧٧٢ وانظر : المبسوط ٨ : ١٥٥ ، ٩ : ١٦٦ ، ١٢ : ١٠٧ ، ١٣ : ٣٤ ، ٨٢ ، ١٢٣ ، ٢١ : ٤٨ ، ٢٥ : ١٣٩ .

(١) المبسوط ٩ : ١٦٦ ، وفي مجلة الأحكام العدلية ، مادة ٩٨ : « تبدُّل سبب الملك قائم مقام تبدل الذات » . وهي مقتبسة من المبسوط أو غيره من مصدر فقهي عريق .

(٢) هي « نسيبة ، بالتصغير ، ويقال بفتح أولها ، بنت كعب ، ويقال : بنت الحارث ، أم عطية الأنصارية ، صحابية مشهورة ، مدنية ، ثم سكنت البصرة » – تقريب التهذيب ص ٧٥٤ ، حرف النون ، رقم الترجمة ٨٦٩٣ .

(٣) صحيح البخاري ، كتاب الهبة ، باب قبول الهدية ٢ : ٨٩ .

(٤) ابن حجر العسقلاني ، فتح الباري ٣ : ٣٥٧ .

(٥) صحيح البخاري ، كتاب الهبة ، باب قبول الهدية ٢ : ٨٨ .

العبد . فلو قبضت القيمة ، ثم ملك الزوجُ العبد ، ووهب منها ، سَلّم لها القيمة والعبد ، لاختلاف السبب ... وهذا ، لِمَا عُرف أن **اختلاف سبب الملك ينزّل منزلة اختلاف العين** . أصله : حديث بريرة رضي الله عنها » ... [١] .

وعبّر عنها الإمام الحصيري في موضع آخر ، بقوله : « **اختلاف الأسباب بمنزلة اختلاف الأعيان** » [٢] .

ووجدتُ الإمام السرخسي يعلل بها مسائل ، في مواطن متعددة ، ومنها :

– « إذا كسا مسكينا عن كفارة يمينه ، ثم مات المسكين ، فورثه هذا منه ، أو اشتراه في حياته ، أو وهبه له ، لم يفسد ذلك عليه ، لأن الواجب قد تأدّى بوصول الثوب إلى يد المسكين ، ولم يبطل ذلك بما اعترض له من الأسباب ... ، والأصل فيه : ما رُوي أن بريرة كان يُتصدق عليها ، وتُهديه إلى رسول الله ﷺ ، ويقول : هي لها صدقة ولنا هدية . فهذا دليل على أن **اختلاف أسباب الملك ينزّل منزلة اختلاف الأعيان** ... » [٣] .

– « وإذا اشترى ثوباً بعشرة دراهم ، فباعه بخمسة عشر درهماً ، ثم اشتراه بعشرة ، فلا يبيعه مرابحة حتى يطرح ربحه الأول من رأس المال في قول أبي حنيفة – رحمه الله – وقال أبو يوسف ومحمد – رحمهما الله تعالى – يبيعه مرابحة على عشرة دراهم ، لأنه شراء مستقل ، فلا يدخل فيه ما قبله من ربح أو وصية . ألا ترى أنه لو كان أصله هبة ، أو ميراثاً ، أو وصيةً ، فباعه ، ثم اشتراه ، كان له أن يبيعه مرابحة على الثمن الآخر ، ولا يعتبر بما كان قبله . كذا هذا . وهذا ، لأن بالشراء الثاني يتجدد له مِلْكٌ غيرُ الأول ، لأن ثبوت الحكم بثبوت سببه ، فإذا كان السبب متجدّدا ، فالملك الثابت به كذلك ، و**اختلاف أسباب الملك بمنزلة اختلاف العين** » [٤] .

---

(١) ٢ : ٧٧٢ .
(٢) ٤ : ٣٥٦ .
(٣) المبسوط ٨ : ١٥٥ .
(٤) المصدر نفسه ١٣ : ٨٢ .

وفيما يلي ، أُضيف – إلى ما ذكرت – ، فرعَيْن دوّنهما العلامة أحمد الزرقاء – رحمه الله – ، في « شرحه » ، استيفاء للموضوع بقدر الإمكان :

– « ما لو اشترى من آخر عينا ؛ ثم باعها من غيره ؛ ثم اشتراها من ذلك الغير ؛ ثم اطلع على عيب قديم فيها كان عند البائع الأول ، فليس له أن يردها عليه ، لأن هذا المِلْك غيرُ مستفاد من جانبه » (١) .

– « ومنها : ما لو وهب لغيره العينَ الموهوبة له ، ثم عادت إليه بسبب جديد ؛ بأن باعها منه أو تُصدق بها عليه ، فأراد الواهب أن يرجع بهبته ، لا يملك ذلك » (٢) .

(١) « شرح القواعد الفقهية » ص ٣٩٩ ، عن ردّ المحتار ، في أوائل خيار العيب ، عن « الذخيرة » .
(٢) المصدر نفسه ص ٣٩٩ ، عن الدر المختار ، من الرجوع في الهبة .

١٠٤ - **الأسباب مطلوبة لأحكامها ، لا لأعيانها :**

* الأسباب بمثابة علامات ونُصُب ، يهتدي بها المكلفون إلى الأحكام التي وجب القيام بها . ومن ثَم قال الفقهاء : « الأسباب الشرعية إذا خلت عن موجَباتها ، كانت لغواً » [١] ، لأن الشرع إنّما ينظر إلى حصول المقصود .

والسبب عبارة عن الطريق . قال الله تعالى : ﴿ ثُمَّ أَتْبَعَ سَبَبًا ﴾ [٢] : أي الطريق [٣] . ويسمى الحبل : سبباً ، لأنه طريق يُتوصّل به إلى الماء ، ثم استعير لكل شيء يتوصل به إلى أمر من الأمور [٤] .

وهنا ، استُعمل هذا اللفظ فيما هو موضوع في اللغة ، وهو ما يُتوصل به إلى الحكم من غير أن يثبت به . وهذا ما عبّر عنه الأصوليون بـ « السبب المحض » [٥] .

ولهذه القاعدة فروع مبعثرة في كتب الفقه . وفيما يلي ، أسوق نص الإمام الحصيري ، ثم يتلوه نصوص أخرى :

- « **الأسباب غير مطلوبة لأعيانها ، بل لأحكامها** ، فإنما يُنظَر إلى حصول المقصود ، ولا ينظر إلى اختلاف الطريق ؛ بمنزلة ما لو قال : لفلان عليّ ألفُ درهم ، قرضٌ ، وقال المُقَرّ له : هو غَصْب ، يلزمه المال ، لاتفاقهما فيما هو المقصود ، وإن اختلفا في السبب .

وكذا لو قال : لفلان عليّ ألف درهم : ثمنُ الجارية التي باعنيها . وقال فلان : الجارية جاريتك ما بِعْتُها ، ولي عليك ألفُ درهم ، يلزمه المال ، لحصول المقصود ؛ وهو : سلامة الجارية له ، وإن اختلفا في السبب » [٦] .

وقريب مما سبق ، ما جاء في النص الآتي :

---

* انظر : « التحرير » ٢ : ٧٨٦ ، ٤ : ٥١٩ ، ٥٢٠ ، المبسوط ٦ : ٦٤ ، ٦٥ ، ٧ : ٢٢٠ ، شرح السير الكبير ٢ : ٥٦٢ ، النسفي ، كشف الأسرار ١ : ٣٠٧ .

(١) المبسوط ٦ : ٨٤ وانظر : الهداية بشرحه فتح القدير ٧ : ٥٢ .

(٢) سورة الكهف ، آية ٨٩ ، ٩٢ .

(٣) انظر : تفسير البيضاوى ص ٤٠٠ .

(٤) انظر : المصباح المنير ١ : ٢٦٢ .

(٥) انظر : السمرقندي ، ميزان الأصول ص ٦١٠ ، ٦١١ .

(٦) ٤ : ٥١٩ ، ٥٢٠ ، المبسوط ٢١ : ٩١ .

- « لو قال : أقرضتني ألفَ درهم ، وقال المقَرّ له : لا ؛ بل غصبتني ، فالمقِرّ ضامن ، لأنهما تصادَقا على كون المال مضمونا عليه ، للمُقَرّ له ، وإن اختلفا في سببه ، **والأسباب مطلوبة لأحكامها ، لا لأعيانها** ؛ فبعد التصادُق على الحكم لا يُنظَر إلى اختلاف السبب . وهذا ، لأن قوله : « بل غصبتني » لا يكون ردًّا لأصل الواجب ، وإنّما يكون ردًّا للسبب ، فبقي الإقرار معتبراً في وجوب المال ، لتصديق المقرّ له ، وله : أن يأخذ تلك الدراهم بعينها ، إن كانت قائمة ، لأنهما تصادقا على ملك العين للمقَرّ له ، فالمُقِرّ بدعوى القرض يدّعي التملك ، وهو ينكر ، فلا يُصدَّق عليه إلا بحجة » [١] .

وجاء في « شرح السير » من باب « من يكون آمنا من غير أن يؤمّنه أهل الإسلام » :

- « ولو أن مسلما خرج من دار الحرب ، ومعه رجل أو امرأة ، وقال : هذا مملوكي أو هذه مملوكتي ، وقال الآخر : ليس كذا ، ولكنه أمَّنَنا ، فخرجنا معه : **ففي القياس** : هما فَيء ... **وفي الاستحسان** : هما حرّان مستأمنان ، يرجعان إذا أحبا . لأنهما - مع الاختلاف - تصادقا على أنه لا سبيل للمسلمين عليهما . **والأسباب مطلوبة لأحكامها ، لا لأعيانها** ، فبعد الاتفاق على الحكم لا يعتبر الاختلاف في السبب .

يوضحه : أن اختلاف السبب ، في الصورة . فأما في المعنى فالسبب واحد : وهو الأمان الثابت لهما تبعا أو مقصودا . فهو بمنزلة ما لو أقر : أن لفلان عليه ألف درهم ، قرضا ، وقال المقَرّ له : هي غصب ؛ فإن المال يلزمه لهذا المعنى » [٢] .

وذكرها الإمام السرخسي ، في موضع آخر من الكتاب المذكور ، بصيغة قريبة مما سلف ، وهي : « **الأسباب تُراد لأحكامها ، لا لأعيانها** [٣] .

---

(١) ٢ : ٧٨٦ .
(٢) شرح السير الكبير ٢ : ٥٦٢ .
(٣) المصدر نفسه ٥ : ١٧٢٨ .

- « وإذا وهبت المرأة لزوجها مهرها ، ثم طلّقها قبل الدخول بها ، ولم تكن قبضت منه شيئا ؛ لم يكن لواحد منهما على صاحبه شيء . وفي القياس : يرجع عليها زوجها بنصفه . وهو قول زفر - رحمه الله تعالى - .

ووجه القياس : أنها بالهبة استهلكت الصداق ؛ فكأنها قبضته ، ثم استهلكته ، فللزوج أن يرجع عليها بنصفه .

وجه الاستحسان : أن مقصود الزوج سلامة نصف الصداق له ، عند الطلاق من غير عوض ، وقد حصل له هذا المقصود قبل الطلاق ، فلا يستوجب شيئا آخر عند الطلاق . كمن عليه الدَّين المؤَجّل إذا عجّله ، لم يجب لصاحب الدين عند حلول الأجل شيء . وهذا ؛ لأن **الأسباب غير مطلوبة لأعيانها** ، **بل لمقاصدها** ؛ فإذا كان ما هو المقصود واجبا حاصلا ، فلا عبرة باختلاف السبب » (١) .

- وفي باب « جناية رقيق المكاتب وولده » : ... « **الأسباب غير مطلوبة لأعيانها بل لأحكامها** . ألا ترى أن من قال لغيره : لي عليك ألف درهم ، غصبا . وقال الآخر : بل قرضا ، وجب المال . ولا يُنظَر لاختلافهما في السبب ، لما اتفقا على وجوب المال » (٢) .

- وقال في ختام باب « الوكالة في المزارعة والمعاملة » : « **الأسباب غير مطلوبة بعينها** ، **بل بمقاصدها** ، فإنما يُعتبر اختلاف السبب إذا لم يُعلم بأنه حصل مقصوده الذي نص عليه ، على وجهٍ هو أنفع له . فأما إذا علمنا يقينًا ، فلا معنى لاعتبار الاختلاف في السبب » (٣) .

---

(١) المبسوط ٦ : ٦٤ ، ٦٥ .
(٢) المصدر نفسه ٧ : ٢٢٠ .
(٣) المصدر نفسه ٢٣ : ١٤٣ .

١٠٥ – الثابت بالبينة كالثابت بالعِيان

هذه القاعدة من القواعد القضائية المهمة التي يرتكز عليها القضاء الشرعي ، ولا ينتظم أمر القضاء إلا بمثل هذه الأصول القويمة . فلو لم يكن الثابت بالبينة المزكّاة ، بمثابة الثابت بالحس والمشاهدة [١] ، لاستعصى على القضاة الفصلُ في الخصومات ، وظل النزاع محتدماً بين المتنازعين .

نص عليها الإمام الحصيري في معرض التعليل ، وفيما يلي ، أسوق نصوصا من « التحرير » :

– « رجل مات ، وشهد قوم لرجل : أنه أخوه ووارثه ، **فقضى بذلك** ، وللميت على رجل ألفُ درهم ، دينٌ ، فوهبها له الأخ أو أبرأه منها . ثم شهد الغريم مع رجل آخر لرجل : أنه ابن الميت ، لا يعلمان له وارثا غيره ، **فشهادتهما** جائزة ، لأنها خلتْ عن الموانع ؛ بل الغريم يتضرر بهذه الشهادة ، لأنها إذا قُبِلتْ ، تبطل هبة الأخ وإبراؤه ؛ فيعود الدين إلى ذمته ، فيكون من أصدق الشهادات ، ويؤدي الغريمُ الألفَ إلى الابن ، لأن **الثابت بالبينة العادلة كالثابت عيانا** » [٢] .

وشبيه بذلك ، ما ورد في النص الآتي :

– « رجل مات ، وله على رجلين ألف درهم ، دينٌ ، فشهدا : أن هذا الرجل ابنُه ، لا يعلمان له وارثا غيره ، وشهد رجلان – لا دَيْن عليهما – لرجل آخر : أنه أخ الميت ووارثه ، لا يعلمان له وارثا غيره ، فإنه يُقضى بشهادة الغريمين . لأن **الثابت بالبينة إذا قُبلت ، كالثابت معاينة** . ولو عاينّا أن الميت ترك ابنا وأخا ، كان الميراث كلُّه للابن . كذلك هنا ، وقد قُبِلتْ شهادة الغريمين ، لخلوّها عن التُّهَمة » [٣] .

---

(١) قال العلامة أحمد الزرقاء – رحمه الله – في « شرح القواعد الفقهية » ص ٣٠٣ « يَفْترق ما ثبت بالبينة عما ثبت بالحس والمشاهدة ، في شيء واحد ، وهو أن **ما كان قائما مشاهَداً** : لا تُسمع دعوى ما يخالفه ، ولا تقام البينة عليه ولا على الإقرار ؛ كما إذا ادّعَى على آخر أنه قَتَل مُورِّثَه ، وهو حيّ ؛ أو أنه قطع يده ، وهي قائمة : **بخلاف ما كان أمرا منقضيا وثبت بالبينة** ، فإنه تُسمع دعوى ما يخالفه ؛ كما إذا ادعى عليه دينا ، مَثَلاً ، فأثبته بالبينة ، فادّعى عليه المدّعَى عليه : أنه أقرّ بأن لا شيء له ، عليه : تُسمع » .

(٢) ٢ : ١١٣٤ .

(٣) ٢ : ١١١٤ .

- « لو ادّعى الحاضر أن صاحب الدين وكّله وفلاناً الغائبَ ، بالخصومة مع فلان ابن فلان ، وأجاز ما صنع كلٌّ واحد منهما ، وأقام البينة على ما ادعى ، فإن القاضيَ يقضي بوكالة الحاضر دون الغائب ؛ وأمرِ الغريم بدفع المال إلى الحاضر .

ولو حضر الغائب وادعى الوكالة ، ليس له أن يقبض شيئا ، ويحتاج إلى إقامة البينة ، على الوكالة . لأن **الثابت بالبينة العادلة كالثابت معاينة** .

ولو عاين القاضي ذلك ، كان الحكم ما ذكرنا ، لأن وكالة الغائب لم تثبت ببينة الحاضر ، لأن وكالة الحاضر غير متضمنة لوكالة الغائب ، لأن الحاضر يستقل بالتصرف ، لأن الموكل أجاز ما صنع كل واحد منهما ، فأمكن القضاء بوكالة الحاضر ، من غير القضاء بوكالة الغائب ، فلم تكن وكالة الغائب سببا لثبوت وكالة الحاضر ولا شرطا ووصفا له ، فلا يَنْتصب الحاضر خصما عنه » [1] .

وهذه القاعدة ، كثيرة الدوران على أقلام الفقهاء ، في مواطن التعليل والترجيح . ووجدتُ الإمام السرخسي - رحمه الله - ينص عليها ، بصياغات متنوعة متقاربة ، في أكثر من سبعين موضعا من « المبسوط » .

وإليك مسائلَ أخرى ، حتى يتبين مدى سَعة القاعدة وتغلغلها ، في أبواب من الفقه :

- « إذا جحد الزوج النكاحَ ، فأقامت المرأة البينة ، جاز ، ولم يكن جحوده طلاقا ولا فُرْقة ، لأن الطلاق تصرُّف في النكاح ، وهو منكر لأصل النكاح ، فلا يكون إنكاره تصرفا فيه بالرفع والقطع ... فإن أقامت البينة على إقراره بالنكاح ، جاز أيضا ، لأن **الثابت بالبينة كالثابت معاينة** » [2] .

- « إذا قذف الرجلُ امرأته ، فرافعتْه ، فأقامت شاهدين : أنه أكذب نفسه ، حُدَّ ، لأن **الثابت بالبينة كالثابت بإقرار الخصم أو بالمعاينة** » [3] .

---

(١) ٥ : ٧٠٧ ، ٧٠٨ .

(٢) المبسوط ٥ : ٣٦ .

(٣) المصدر نفسه ٧ : ٥٣ ، ٥٤ .

- « إذا شهد شاهدان على الهبة ومعاينة القبض ، جازت الهبة ؛ لأن **الثابت بالبينة كالثابت معاينة** » [١] .

- « إذا أقام البائعُ البينة أن الآمر قد رضي ، فالبيع لازم للآخر ، لأنه أثبت ما ادّعى من صفة اللزوم بالبينة ، **والثابت بالبينة كالثابت معاينة** ، والوكيل خصم في إثبات ذلك عليه ، لأنه نائب عن الموكّل » ... [٢] .

- « إذا أقام المشتري البينة على الوكيل أنه قد أوفاه الثمن ، والوكيل يجحد ذلك ؛ فقد برىء المشتري من الثمن ، والوكيل ضامن له ، لأن **الثابت بالبينة كالثابت بالمعاينة** . كما لو عاينّاه قد قبض الثمن ثم جحده ، كان ضامنا له » [٣] .

- « إذا شهد رجلان على رجل أنه ضرب رجلا بالسيف ، فلم يزَلْ صاحبَ فراش ، حتى مات ، فعليه القصاص ؛ بلَغَنا ذلك عن إبراهيم ؛ وهذا ؛ لأن **الثابت بالبينة كالثابت بالمعاينة** ، فقد ظهر بموته هذا السبب ، ولم يعارضه سبب آخر ، فيجب إضافة الحكم إليه ، والروح لا يمكن أخذه مشاهدةً ، وإنما طريق الوصول إلى إزهاق الروح هذا ؛ وهو أن يجرحه ، فيموت قبل أن يبرأ » [٤] .

- « لو وجد المسلمون حَرْبيا في دار الإسلام ، فقال : دخلت بأمان ، لم يصدَّق ... ولو قال رجل من المسلمين : أنا أمّنتُه ، لم يُصدَّق بذلك أيضا ...

فإن شهد بذلك رجلان مسلمان – غيرُ المُخبِر – : أنه أمّنه ، فهو آمن . لأن **الثابت بالبينة كالثابت معاينة** ، ولا شهادة فيه للذي يقول : أنا أمّنتُه ، لأنه يخبر عن فعل نفسه ؛ فيكون دعوى ، لا شهادةً » ... [٥] .

---

(١) المبسوط ١٢ : ٩٠ .
(٢) المصدر نفسه ١٣ : ٥٤ .
(٣) المصدر نفسه ١٩ : ٥٣ .
(٤) المصدر نفسه ٢٦ : ١٦٧ .
(٥) شرح السير الكبير ١ : ٢٩٥ ، ٢٩٦ .

– من شهد له شاهدان من المسلمين أنه باع فرسه قبل إصابة الغنيمة ، فقد ثبت بالحجة العارضُ المُسقِطُ ، لاستحقاقه . **والثابت بالبينة كالثابت معاينة** . ولو عايّناه أنه باع فرسه قبل إصابة الغنيمة ، لم يستحقَّ به السهم [١] .

– « لو أن المسلمين رأوا رجلا من النصارى في دار الإسلام يتّجر ، ولا يعرفون حاله ، ثم فتحوا مدينة من دار الحرب ، فوجدوه فيها ، فقال : أنا رجل من أهل الذمة ، أُسَرَني أهل الحرب ، أو كنت تاجراً فيهم ، فالقول قوله .

لأنهم عرفوه من أهل دار الإسلام .

وعلى هذا ، لو لم يكونوا رأوه قبل هذا ، إلا أنه شهد له شاهدان من المسلمين : أنهما رأياه في دار الإسلام ، فهو ذمي .

لأن الثابت بالبينة كالثابت بالمعاينة » [٢] .

– « إذا أراد القاضي أن يكتب إلى قاضٍ آخر ، يكتب في الكتاب : اسمَ المدّعي ، اسم أبيه واسم جده ، وحِلْيَته ، وينسبُه إلى قبيلته أو فَخِذه ... ، ويكتب اسم المدّعَى عليه ، لأن التعريف يقع بهذه الأشياء .... ، فإن أقام المدعَى عليه بينةً : أن في القبيلة رجلا آخر ، بهذا الاسم والنسب ؛ فإن كان حيًّا ، لايُقضَى ، **لأن الثابت بالبينة العادلة كالثابت معاينة** » [٣] .

وهي من جملة القواعد التي حَظِيت بعناية مدوّني « مجلة الأحكام العدلية » ؛ فذكروها بصيغة : « **الثابت بالبرهان كالثابت بالعيان** » . [٤] ولا جَرَم أنّها مأخوذة من أمثال هذه النصوص التي أوردتها . وجدير بالذكر أن الشراح لم يتوسعوا في التفريع عليها !!

---

(١) انظر : شرح السير الكبير ٣ : ٩٣١ .

(٢) المصدر نفسه ٥ : ١٩٤٥ ، ١٩٤٦ .

(٣) علاء الدين الطرابلسي ، معين الحكام فيما يتردد بين الخصمين من الأحكام ص ١١٨ .

(٤) القاعدة الرابعة والسبعون (المادة ٧٥) انظر : درر الحكام شرح مجلة الأحكام ١ : ٦٥ .

١٠٦ - * ما لا يمكن التحرز عنه ، يكون عفوا :
أو
ما لا يستطاع الامتناع عنه ، فهو عفو

هذه القاعدة مستنبطة من استقراء النصوص الشرعية المتضافرة التي نصت على رفع الحرج عن العباد ، بقدر الإمكان ، مثل قوله تعالى :﴿ لَا يُكَلِّفُ ٱللَّهُ نَفْسًا إِلَّا وُسْعَهَا ﴾ .

وهي متَّبعة في العبادات والمعاملات . وفيما يلي ، أسوق نصًّا من « التحرير » ، ثم أذكر ما يعضُده من مسائل أخرى عُلّلت بها هذه القاعدة ، لكي تتجلى سَعة آفاقها ومدى نفوذها ، في أعماق الفقه الإسلامي :

قال الإمام الحصيري - رحمه الله - في كتاب الإجارات :

« وعقد المعاوضة يقتضي سلامة المعقود عليه عن العيب ، فيكون المستحَق بالعقد حفظا سليما ، فإذا تَخرّق ، تبين أنه لم يأت بالحفظ السليم ، فكان مخالفاً موجَب العقد كما في الدَّقّ ؛ فالمُستحَق بالعقد دقّ سليم عن عيب التخرق ، فإذا تخرّق ، كان ضامناً . وهذا في الأجير بالحفظ ، ظاهر . وكذلك في القصّار والحمّال [١] وغيرهما ، فإنه لا يتوصل إلى إقامة العمل إلا بالحفظ ، والعملُ مستحَق عليه ، **وما لا يُتوصل إلى المستحَق إلا به ، يكون مستحقا** ؛ والمستحق بالمعاوضة : السليم دون المعيب ؛ والبدل وإن لم يكن بمقابلة الحفظ هنا ، لكن لما كان مستحقا بعقد المعاوضة ، يعتبر فيه صفة السلامة ، كأوصاف المبيع إلّا أنّ **ما لا يمكن التحرز عنه ، يكون عفوا** » [٢] .

* انظر : السرخسي ، « شرح الجامع الصغير » ق ١١/ب .
وفي تبيين الحقائق ٦ : ٢١٩ « **ما لا يستطاع الامتناع عنه يسقط اعتباره** ».
(١) في الأصل « القصاد والجمال » تصحيف .
(٢) ٦ : ١٢ ، ١٣ هذا النص مقتبس من المبسوط ١٥ : ١٠٣ ، باب متى يجب للعامل الأجر .

- « جنب اغتسل ، فانتضح من غُسله في إنائه ، لم يفسد عليه الماء . لقول ابن عباس رضي الله عنهما : « ومن يملك سيل الماء » ؟ . ولمّا سُئل الحسن عن هذا ، فقال : إنا لنرجو من رحمة الله ما هو أوسع من هذا ، أشار إلى : أن **ما لا يستطاع الامتناع منه ، يكون عفوا** » [١] .

- « وإن انتضح عليه من البول مثلُ رءوس الإبر ، لم يلزمه غَسله ، لأن فيه بلوى ، فإنّ من بال في يوم ريح ، لابدّ أن يصيبه ذلك ، خصوصاً في الصّحارِيِّ ، وقد بيّنا : أن **ما لا يستطاع الامتناع عنه ، يكون عفواً** » [٢] .

- « الكلام مفسد للصلاة ؛ بخلاف التنحنح ؛ فإنه لإصلاح الحلق ، ليتمكن به من القراءة والْعُطاس ، **مما لا يمكنه الامتناع منه ، فكان عفواً** » [٣] .

- « ولو أنّ رجلاً جامع امرأته ناسياً في رمضان ، فتذكر ذلك وهو مخالطها ؛ فقام عنها ، أو جامعها ليلا فانفجر الصبح وهو مخالطها ، فقام عنها من ساعته ؛ فلا قضاء عليه ، في الوجهين جميعا . وقال زفر - رحمه الله تعالى - : عليه القضاء في الوجهين ، لوجود جزء من المجامعة بعد التذكُّر ، وانفجار الصبح ، إلى أن نزع نفسه منها . وذلك يكفي لإفساد الصوم .

ولكنا نقول : ذلك مما لا يستطاع الامتناع عنه ، **ومما لا يمكن التحرز عنه ، فهو عفو** . وأصل هذه المسألة : فيما إذا حلف لا يلبس هذا الثوب - وهو لابسه - فنزعه من ساعته فهو حانث في القياس وهو قول زفر - رحمه الله تعالى - لوجود جزء من اللُّبس بعد اليمين .

وفي الاستحسان : لاحِنْث ، لأن **ما لا يستطاع الامتناع عنه ، فهو عفو** » [٤] .

---

(١) المبسوط ١ : ٤٦ .

(٢) المصدر نفسه ١ : ٨٦ .

(٣) المصدر نفسه ٢ : ٣٣ .

(٤) المصدر نفسه ٣ : ١٤٠ ، ١٤١ .

– لو أن صائما ابتلع شيئاً كان بين أسنانه ، فلا قضاء عليه ، سمسةً كانت أو أقل منها ، لأن ذلك مغلوب لا حكم له ... ، والذي بقي بين أسنانه تبع لريقه ؛ ولو ابتلع ريقه ، لم يفسد صومه فهذا مثله ؛ لأنه لا يمكنه التحرز عن اتصال ما بقي بين أسنانه إلى جوفه ، خصوصاً إذا تسحّر بالسويق ، **وما لا يمكنه التحرز عنه ، فهو عفو** [١] .

– إذا شهد الشهود على رجل بحدّ ، هو خالص حق الله تعالى ، بعد تقادُم العهد ، لم تُقبل شهادتهم ... في شُرب الخمر : حدُّ التقادم زوالُ رائحة الخمر ، حتى لا يقام عليه ، إذا شهدوا بعد زوال رائحتها .

ولكن هذا إذا كان بحضرة الإمام ، فأما إذا كانوا بالبعد منه فجاءوا به بعد زوال الرائحة ، لبعد المسافة ؛ فالصحيح : أنه لا يمتنع استيفاء الحد بشهادتهم ، لأنه لم يوجد منهم تفريط ، **وما لا يمكن التحرز عنه ، يجعل عفواً** » [٢] .

– ومنها : إذا دفع المودَع الوديعة إلى بعض من في عياله ، من زوجته أو ولده أو والديه ، فلا ضمان عليه إذا هلكت استحساناً ...

وجه الاستحسان : أن المطلوب منه حفظ الوديعة على الوجه الذي يحفظ مال نفسه ، والإنسان يحفظ مال نفسه بيد من في عياله ... ، لأنه لا يجد بُدًّا من هذا ، فإنه إذا خرج من داره في حاجته ، لا يمكنه أن يجعل الوديعة مع نفسه ، وإذا خلَفها في داره ، صارت في يد امرأته حكما ، **وما لا يمكن الامتناع عنه ، فهو عفو** [٣] .

– « عند اجتماع معنى الموجِب للحِلّ ؛ ومعنى الموجِب للحرمة ؛ يغلب الموجِب للحرمة . وهذا بخلاف ما لو رمى طيراً في الهواء ، فوقع على الأرض ، ومات ، فإنه يؤكل ، وإن كان من الجائز أنه مات بوقوعه على الأرض ، **فإن ذلك لا يستطاع الامتناع عنه ، فيكون عفواً** ، والتكليف بحسب الوُسع ، بخلاف الوقوع في الماء والتّردّي من موضع ، فإنه يستطاع الامتناع عنه » [٤] .

---

(١) انظر : المبسوط ٣ : ١٤٢ .
(٢) انظر : المصدر نفسه ٩ : ١٧١ ، ١٧٢ .
(٣) انظر : المصدر نفسه ١١ : ١٠٩ ، ١١٠ .
(٤) المصدر نفسه ١١ : ٢٢٤ وانظر ١١ : ٢٥١ ، ٢٥٢ .

وجاء في باب الأضحيّة – بعد ذكر العيوب التي لا يصح مع وجود أحدها ، الذبحُ – :

– « وإن أصابها شيء من هذه العيوب ، في اضطرابها حين أُضجعها للذبح ، وذَبَحها على مكانها ، ففي القياس : لا تجزئه لأن [١] تَأَدّي الواجبِ بالأضحيّة ؛ لا بالإضجاع ، وهي معيبة عند التضحية بها .

وفي الاستحسان : تجزئه ، **لأن هذا لا يستطاع الامتناع عنه** ؛ فقد ينقلب السكين من يده ، فتصيب عينَها ، **فيجعل ذلك عفواً** ، لدفع الحرج » [٢] .

– « الوكيل بالشراء لا يملك الشراء في حق الموكل بالغَبْن الفاحش ، لما فيه من التهمَة أنه باشَر التصرف لنفسه ، ثم لما علم بالغبن : أراد أن يُلزِمه الموكَل ، فإذا نفذ العقد عليه ، ضمن للموكل كل دراهمه ، لأنه قَضَى بدراهمه دَيْنَ نفسه . فإنْ أَسْلمها في حنطة – يكون نقصانها عن رأس المال ، مما يتغابن الناس في مثله – جاز على الموكل ، **لأن هَذا العذر لا يستطاع الامتناع عنه** ، إلّا بحرج ؛ **فكان عفواً** في تصرفه لغيره شراء كان ؛ أو بيعا » [٣] .

– « رُوي عن محمد رحمه الله ، قال : إذا وضع القصّار السِّراج في الحانوت ، فاحترق به الثوب من غير فعله ، فهو ضامن ، لأن هذا مما يمكن التحرز عنه في الجملة ؛ وإنما الذي لا يضمن به : الحرق الغالب الذي لا يمكن التحرز عنه ، ولا يتمكن هو من إطفائه » [٤] .

– لو استأجر رَحَى ماء بمتاعها ؛ فإن قلّ الماء حتى أضرّ به في الطحن ، وهو يطحن مع ذلك ، فإن كان ضرراً فاحشاً ، فهو عيب فيما هو المقصود ، فيتمكن لأجله من فسخ العقد ؛ وإن لم يفسخ ، كان الأجر واجباً عليه ، لبقاء تمكنه

---

(١) في الأصل المطبوع : « لأنّه » ، ولا يستقيم النصّ إلا بما أثبتُّ .
(٢) المبسوط ١٢ : ١٧ .
(٣) المصدر نفسه ١٢ : ٢٠٨ .
(٤) المصدر نفسه ١٦ : ١٠ .

من الانتفاع ورضاه بالعيب ؛ وإن كان غير فاحش ، فالإجارة لازمة له ؛ لأنه لمّا استأجر الرَّحَى في الابتداء مع علمه أن الماء يزداد تارة وينتقص أخرى : **فقد** صار راضياً بالنقصان اليسير ، ولأن **ما لم يمكن التحرز عنه ، عفو** [١] .

وجاء في « شرح السير » :

– و « لا بأس للمسلمين أن يُحرقوا حصون المشركين بالنار ، أو يُغرقوها بالماء ؛ وأن ينصبوا عليها المجانيق ، وأن يقطعوا عنهم الماء ؛ وأن يجعلوا في مائهم الدم والْعَذِرَة والسّمّ : حتى يفسدوه عليهم .

لأنّا أُمرنا بقهرهم وكسر شوكتهم ؛ وجميعُ ما ذكرنا من تدبير الحروب ، مما يحصل به كسر شوكتهم ، فكان راجعا إلى الامتثال ، لا إلى خلاف المأمور ... ولا يمتنع شيء من ذلك : بما يكون للمسلمين فيهم من أسرى ؛ أو مستأمنين ، صغاراً أو كباراً ؛ أو نساءً ؛ أو رجالاً ، وإن علمنا ذلك .

لأنه لا طريق للتحرز عن إصابتهم مع امتثال الأمر بقهر المشركين ، **وما لا يستطاع الامتناع منه** ، **فهو عفو** .

وإن هلك بعض ما ذكرنا بشيء من هذه الأسباب ، فلا شيء على المسلمين في ذلك .

لأن فعلهم مباح مطلوب ؛ أو مأمور به ، **وما لا يستطاع الامتناع منه** ، **فهو عفو** ، في حقهم ، فلا يلزمه به تَبِعة في الدنيا ؛ ولا في الآخرة » [٢] .

---

(١) انظر : المبسوط ١٦ : ١٦ ، ١٧ .

(٢) شرح السير الكبير ٤ : ١٤٦٧ ، ١٤٦٨ .

١٠٧ – قاعدة : « **المخيَّر بين شيئين إذا مال إلى أحدهما ، يجعل كأنه هو الواجب من الابتداء** » [١] .

هذه قاعدة أصوليّة [٢] وفقهيّة هامّة . وهي دليل على سماحة الشريعة الإسلامية ومرونتها ، لمراعاتها مصالح المكلّفين فيما فوّضت إليهم اختياره من أحكام وخصال .

ومن شواهدها في كتاب الله عز وجل :﴿فَمَن كَانَ مِنكُم مَّرِيضًا أَوْ بِهِۦٓ أَذًى مِّن رَّأْسِهِۦ فَفِدْيَةٌ مِّن صِيَامٍ أَوْ صَدَقَةٍ أَوْ نُسُكٍ ﴾ [٣] .

وهكذا : « كل شيء في القرآن : أو أو فهو مخيّر » ؛ كما روي عن عبد الله بن عباس رضي الله عنهما [٤] .

وهي قاعدة جمة الفروع والآثار ، في الفقه الإسلامي . وفيما يلي ، أسوق نبذة منها :

– قال الإمام الحصيري عند تعرُّضه لموضوع النكاح : « العقد إذا وقع على عَرْض بغير عينه ، كان الزوج بالخيار ، إن شاء أعطى عبداً وسطاً أو عَرْضاً وسطاً ؛ وإن شاء أعطى القيمة ؛ **والمخيّر بين شيئين إذا مال إلى أحدهما ، يجعل كأنه هو الواجب من الابتداء** ، فإذا اختار إعطاء القيمة ، صار كأنه تزوّجها ابتداء : بالدراهم » [٥] .

– وجاء في باب من الدين والشهادة عليه : « رجلان ، لهما على رجل ألف

---

(١) « التحرير » ١ : ١٠٣٦ .

(٢) انظر : الجصاص ، الفصول في الأصول ٢ : ١٤٧ ، باب القول في الأمر إذا تناول أحد أشياء على جهة التخيير ، ص ١٥٤ ، فصل في من أُمِر بشيئين على وجه التخيير ، ففَعَل أحدهما ، والنسفي – « كشف الأسرار » ١ : ٣١٤ ، قواعد ابن رجب ص ٢٤٤ .

(٣) سورة البقرة اية ١٩٦ .

(٤) مصنف عبد الرزاق ، باب : بأيّ الكفّارات شاء كفّر ٤ : ٣٩٥ .

(٥) ١ : ١٠٣٦ .

درهم ، فقضى الغريمُ أحدَهما نصيبه أجود أو أردأ ، فالآخر بالخيار ، إن شاء : شارك القابضَ فيما قبض ؛ وإن شاء : أتبع الغريم ، فإن سلّم للقابض ، ثم أراد أن يشاركه فيه ، ليس له ذلك ، **لأن المخيّر إذا اختار أحدهما ، تعيّن عليه ذلك** » [١] .

– وفي باب الجناية : « إن العبد إذا جنى جناية موجِبة للمال ، يُخيَّر المولى بين الدفع والفداء ، فإن أعجَز نفسه عن الدفع مع العلم بالجناية ، صار مختارا للفداء ، لأنه مخير بين شيئين ، **والمخيَّر بين شيئين إذا أعرض عن أحدهما ، كان دليلا على اختيار الآخر** » [٢] .

– وذكرها في باب الجناية ، بصيغة أخرى ، وهي : « **إن المخير بين شيئين إذا أقدم على استيفاء أحدهما أو شيء منه ، بطل اختياره** » [٣] .

وقد أشار إليها الإمام الجصاص الرازي – رحمه الله – عند تفسير قوله تبارك وتعالى : ﴿ فَمَنْ عُفِيَ لَهُۥ مِنْ أَخِيهِ شَيْءٌ فَٱتِّبَاعٌۢ بِٱلْمَعْرُوفِ وَأَدَآءٌ إِلَيْهِ بِإِحْسَٰنٍ ﴾ [٤] كما في النص الآتي :

« ومعلوم عند الجميع : امتناع إطلاق العفو على من آثر أَخْذ القود وتَرَك أخذ الدية . فكذلك العادل عن القود إلى أخذ الدية ، لا يستحق اسم العافي ، إذ كان إنّما اختار أحد الشيئين ، كان مخيّراً في اختيار أيهما شاء ، **لأن من كان مخيّراً بين أحد شيئين ، فاختار أحدهما ، كان الذى اختاره هو حقَّه الواجب له : قد تعين** عليه حكمه عند فعله ، كأنه لم يكن غيره .

ألا ترى أنه من اختار التكفير بالعتق في كفارة اليمين ، كان العتق هو كفارتَه ، كأنه لم يكن غيره ، وسقط عنه حكم ماعداه أن يكون من فرضه . كذلك هذا الولي ، لو كان مخيرا في أحد شيئين من قَوَد أو مال ، ثم اختار أحدهما ، لم يستحق اسم العافي ، لتركه أحدَهما إلى الآخر » [٥] .

---

(١) ٢ : ١٠٠٤ .
(٢) في الأصل « الأخرى » خطأ ، المصدر نفسه ٤٧٢/٦ .
(٣) ٦ : ٥٤٩ .
(٤) سورة البقرة ، آية ١٧٨ .
(٥) أحكام القرآن ١ : ١٨٩ .

ونص الإمام السرخسي على هذه القاعدة ، في مواضع من المبسوط ، وقد صاغها بصياغات متقاربة ، وإليك بعض النصوص :

- « **المخير بين الشيئين إذا اختار أحدهما ، يتعين ذلك عليه** ، وهو لا يعود إلى المحل الأول بعد ذلك قط ، كالغاصب الأول مع الثاني : إذا اختار المغصوبُ منه تضمينَ أحدهما ، ثم تَوِيَ عليه ، لم يرجع على الآخَر بشيء » [١] .

- « إذا غصب المأذون من رجل ألف درهم ، فقبضها منه رجل ، فهلكت عنده ، ثم حضر صاحبها ، فاختار ضمان الأجنبي ؛ برىء العبد منها ، لأنه كان مخيّراً بين تضمين الغاصب الأول أو الثاني ، **والمُخيَّر بين شيئَيْنِ إذا اختار أحدهما ، تعيّن ذلك باختياره** ، وكأنه ما كان الواجب إلّا ما اختاره . وهذا لأن اختياره تضمينَ أحدِهما تمليكٌ للمضمون منه ؛ وبعد ما صح التمليك ، لا يمكنه أن يرجع فيطالِبَ الآخرَ به ، بحالٍ » [٢] .

- « ولو كان على المأذون دين ، فباعه المولى بألف درهم ، وقبض الثمن ، وسلّمه إلى المشتري بعينه ، فالغرماء بالخيار ، إن شاءوا ضَمّنوا المشتريَ قيمة العبد ؛ وإن شاءوا : البائعَ ، لأن كل واحد منهما جانٍ في حقّ الغرماء ؛ البائعُ بالبيع والمشتري بالقبض ، فإن ضمّنوا المشتريَ ، رجع بالثمن على البائع ، لأن استرداد القيمة منه كاسترداد العبد أنْ لو ظفروا به ولم يَسْلم العبد للمشتري بالثمن الذي أداه إلى البائع . وإن ضمّنوا البائع قيمتَه ، سَلِم المبيع فيما بين البائع والمشتري لزوال المانع ؛ وأيَّهما اختار الغرماءُ ضمانَه ، برىء الآخر ، حتى لو تَوت القيمة على الذي اختاره ، لم يرجعوا على الآخر بشيء ، لأنّ حقهم قِبَلَ أحدهما ، وكان الخيار إليهم في التعيين ، **والمخيَّر بين الشيئَيْن إذا اختار أحدهما ، تعيّن ذلك عليه** » [٣] .

---

(١) المبسوط ٢٠ : ٤٧ .

(٢) المصدر نفسه ٢٥ : ١٢٤ .

(٣) المصدر نفسه ٢٥ : ١٣٣ .

– « رجل له مائتا قفيز حنطةً للتجارة ، قيمتها مائتا درهم ، فحال الحول عليها ، ثم رجعت قيمتها إلى مائة درهم ، فإن أراد أداء الزكاة من العين ، تَصدَّق بربع عشرها : خمسةِ أقفزة بالاتفاق .

وإن أراد أداء الزكاة من القيمة ، قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى : يؤدي خمسة دراهم معتبِراً وقت الوجوب .

وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى : يؤدي درهمين ونصفا معتبِراً وقت الأداء ، فالأصل عندهما : أن الواجب جزء من العين وهو ربع العشر ، جاء في الأثر : « هاتوا ربع عُشْرِ أموالكم » [1] ؛ ولأن الواجب : فيما هو مملوك له ، وهو العين ، إلا أن له ولايةَ نَقْل الحق من العين إلى القيمة باختيارِه ، فتعتبر قيمة العين وقت الاختيار زائداً كان أو ناقصاً .

وأبو حنيفة رحمه الله تعالى يقول : الواجب عند حَوَلان الحول إمّا ربع عُشر العين أو ربعُ عشر القيمة ، يتعين ذلك باختياره . **والمخيّر بين الشيئين إذا أدّى أحدهما ، تعيّن ذلك من الأصل واجبا .**

والدليل على هذا : أن تأثير القيمة في إيجاب الزكاة هنا أكثر من تأثير العين ، حتى إذا كمل النصاب من حيث القيمةُ ، تجب الزكاة ، سواء كان كاملا من حيث العينُ أو لم يكن » [2] .

– وذكرها الإمام قاضيخان بقوله : « **إن المخير بين أمرين إذا اختار أحدهما ، بطَل الآخر** ، لأن ما اختاره تَعيّن حقًّا له من الأصل » [3] .

---

(١) لم أقف على هذه الرواية بهذا اللفظ . ولكن يشهد لها ما أخرجه الإمام الدارقطني في « سننه » ٢ : ٩٢ عن علي رضي الله عنه : « هاتو ربع العشور من كل أربعين درهما درهما ... » .

(٢) المبسوط ٣ : ١٥ .

(٣) « شرح الزيادات » ق ٢٢٤/أ .

١٠٨ - الإجازة في الانتهاء بمنزلة الإذن في الابتداء : (١)

أو

الإجازة اللاحقة في نفاذ التصرف كالوكالة السابقة

هذه القاعدة المعبّرة عن تصرفات الفضولي والأحكام المتعلقة بالعقد الموقوف : قاعدةٌ متشعبة الأطراف ، تتناول الأحكام المتعلقة بالبيع والنكاح والهبة والمزارعة وغيرها . وقد دل عليها ما سبق من حديث عروة البارقي رضي الله عنه .

وفيما يلي ، أسجل نصوصا جرى فيها التعليل بهذه القاعدة :

- « عبد بين رجلين ، باعه أحدُهما ، جاز بيعه في نصيبه ، لأنه باع مِلْكه وملك شريكه ، فنفذ فى نصيبه لمكان الوِلاية ، وتوقف في نصيب صاحبه ، لأن **الإجازة اللاحقة في نفاذ التصرف كالوكالة السابقة** » (٢) .

- « إذا تزوج العبدُ بغير إذن مولاه ، فأجازه ، جاز ، لأن **الإجازة في الانتهاء كإذنه في الابتداء** » (٣) .

- « إن حلف : لا يتزوجُ امرأة ، فأمر غيرَه ، فزوّجه ، حنِث ، لأن حقوق العقد في النكاح تتعلق بالآمر دون العاقد ، ولأن الوكيل لا يضيف العقد إلى نفسه وإنما يضيف إلى الموكّل ، فكان بمنزلة الرسول . وكذلك إن زوّجه بغير أمره ، فأجازه بالقول ، حنث . لأن **الإجازة فى الانتهاء كالإذن في الابتداء** » (٤) .

---

(١) انظر : « التحرير » : ٢٧/٢ ، ٢٨ ، ٣٢ ، ٣٥ ، ٢٧٣ .
(٢) التحرير : ٩٠٧/٤ . وانظر : الهداية بشرحه فتح القدير : ٥٥/٧ ، ٣٠٦/٩ .
(٣) المبسوط : ١٢٥/٥ .
(٤) المصدر نفسه : ٩/٩ .

– « إذا اختلف المشهود به حكما ، لم يتمكن القاضي من القضاء بشيء ، وإن شهد أحدهما بالشراء من رجل والآخرُ بالشراء من رجل آخرَ أو بهبة أو صدقة ، لم تَجُز الشهادة لاختلافهما في المشهود به : وهو السبب ، إما لأن الصدقة والهبة غير الشراء أو لأن الشراء من زيد غيرُ الشراء من عمرو ؛ وإن شهدا : أنها جاريته : غصبها من هذا ، وقد باعها الغاصب من رجل ، فسلّم ربُّ الجارية البيع بعد ذلك ، قال : يجوز ، لأن البيع انعقد من الغاصب موقوفا على إجازة المالك ، فإنّ من أصلنا : أنّ ماله مجيز حال وقوعه ، يتوقف على الإجازة ، وأن **الإجازة في الانتهاء كالإذن في الابتداء** »[1] .

– « روى ابن سَماعة عن أبي يوسف رحمهما الله أن أحد المشتريين إذا قال لرجل : أشركتك في هذا العبد ، فأجاز شريكُه ، كان العبد بينهم أثلاثا ، لأن **الإجازة في الانتهاء كالإذن في الابتداء** » ...[2] .

– « رجل وهب لرجل ثوبا لغيره ، وسلّمه إليه ، فأجاز رب الثوب ؛ جازت الهبة ، لأن **الإجازة في الانتهاء بمنزلة الإذن في الابتداء** ، من حيث إنه يَتِمّ رضا المالك بها »[3] .

– « وإن اشترى داراً بعبد ، فاستحقه مستحِق وأجاز الشراء ، كان للشفيع : الشفعةُ ، لأن **الإجازة في الانتهاء كالإذن في الابتداء** »[4] .

– « إذا أجاز ربُّ المال بيعَ المضارِب ، فإن كان المبيع قائما بعينه ، نفذ بيعه ، لأن **الإجازة في الانتهاء كالإذن في الابتداء** »[5] .

---

(١) المبسوط : ٦١/١١ ، ٦٢ .
(٢) المصدر نفسه : ١٧٠/١١ .
(٣) المصدر نفسه : ٨٠/١٢ .
(٤) المصدر نفسه : ١٣١/١٤ .
(٥) المصدر نفسه : ٢٦/٢٢ .

- « إذا دفع إلى رجل أرضا على أن يَزْرَعَها ببذره وعمله بالنصف ، فزرعها ، فلما صار الزرع بَقْلاً باع رب الأرضِ الأرضَ بما فيها من الزرع ، أو لم يُسمِّ زرعها : فالبيع موقوف لأن المزارِع مستأجر للأرض ، ومع المؤاجر : العينُ المستأجَرة في مدة الإجارة ، يتوقف على إجازة المستأجر ، لأن في نفوذ العقد ضرراً عليه ، لأن المؤاجر لا يقدر على التسليم إلا بإجازة المستأجر ، فيتوقف البيع على إجازته ، كالراهن إذا باع المرهون ، فإنْ أجازه المزارع جاز ، **لأن إجازته في الانتهاء كالإذن في الابتداء** »[1] .

- « إنّ كل شيء لا يجوز للأب والوصي أن يفعلاه في مال الصبي ، فإذا فعله أجنبي ، فأجازه الصبي بعدما كبِر ؛ فهو جائز ، لأن **الإجازة في الانتهاء كالإذن في الابتداء** »[2].

---

(١) المبسوط : ١٥٤/٢٣ .
(٢) المصدر نفسه : ٢٦/٢٥ .

١٠٩ - التبعيض فى الأعيان المجتمعة عيب :

هذه القاعدة متفرعة عن القاعدة العامة الكبرى : « الضرر يُزال » ، كما أنها محقِّقة لمصالح العباد في العقود والالتزامات ، عن طريق حفظ الأموال وصيانتها عن التبدد والتلف ، وردّ الحقوق إلى أربابها ، وإبقاء الأملاك في أيدى المستحقين مجتمعة بدون إفراز أو توزيع ، إذا أفضى ذلك إلى ضرر في حق أحدهم . وبذلك تجد هذه القاعدة الجليلة خادمة لمقصد من مقاصد الشريعة الإسلامية .

وإليك طرفا من النصوص التي تجلّى فيها أثر هذه القاعدة :

- « لو كان المشتري - أي مشتري الدار - غيرَ الشفعاء ، **فحضر** الشفعاء ، فقال أحدهم - قبل أن يأخذوا شيئا من الدار - سلّمتُ شفعتي في نصف الدار ، فهو تسليم في جميع الدار ؛ حتى لا يبقى للمسلِّم حق في الدار ، وكانت الدار بين الشفيعين الآخرين : نصفين ، لأن قبل الأخذ : الحالُ حال ثبوت الشفعة وإنها لا تتجزأ ثبوتا .

ألا ترى أنه لو أراد أن يأخذ البعض دون البعض ، ليس [له] ذلك ، **فكذا** لا يتجزأ إبطالا ... وهذا ، لِمَا ذكرنا أن تسليم بعض الشفعاء **إنما يصح فى موضع** لا يتضمن إلحاق الضرر بالغير وتفريقَ الصّفْقة عليه ، وهنا : يتضمن الضرر وتفريقَ الصفْقة ، لأن العقد واحد والمشتريَ واحد ، ولو صحّحْنا تسليمَه في البعض ويأخذ الباقي - لو لم يأخذ الباقيان شيئا - : يبقى للمشتري بعضُ الدار فيتفرق المِلْك عليه ، وفيه ضرر ، **لأن الشركة في الأعيان مجتمعةً عيبٌ** ، والشرع تَبرَّع بالشفعة لدفع الضرر على وجهٍ ، لايؤدي إلى الإضرار بالغير ظاهرا » ... [1]

- « إن تزوجها على دار ، فاستُحِق نصفُها ، خُيِّرت في النصف الباقي ، **لأن التشقيص في الأملاك المجتمعة عيب فاحش** ، فإنّ نصف الدار لا يُشترَى بنصف

---

(١) التحرير : ٤٢٨/٥ ، ٤٢٩ .

ما يُشتَرى به جميع الدار عادة . وقد بينّا : أن ما لا يدخل تحت تقويم المقوِّمين فهو عيب فاحش ، فإن شاءت رَدّت النصف الباقي بالعيب ورجعت بجميع قيمة الدار ؛ وإن شاءت أمسكت ورجعت بنصف قيمة الدار . وإن طلقها قبل الدخول كان لها النصفُ الذي في يدها ، لأن حقها بعد الطلاق في نصف الدار ، ونصفُ الدار سالم لها ، فلا ترجع بشيء آخر عليه » [(١)] .

- « مريض وهب لصحيح عبدا يساوي ألفا ، ولا مال له غيرُه ، فعوّضه الصحيح منه عوضا ، وقبضه المريض ، ثم مات ، والعوض عنده ، فإن كان العوض مثلَ ثُلُثي قيمة العبد أو أكثر ، فالهبة ماضية ، لأن العوض المقبوض بمنزلة المشروط أو أقوى ، والثلثُ منه كان عن خالصِ حقّه ، والثلثان حقُّ الورثة ، فإذا كان العوض مثلَ ثلثي قيمة العبد ، عرفنا أنه لم يُبطل شيئا من حق الورثة بتصرُّفه ، وإنما تَصرَّف فيما هو خالص حقه ، فكانت الهبة ماضيةً .

وإن كانت قيمته - قيمةُ العوض - نصفَ قيمة الهبة ، يرجع ورثة الواهب في سدس الهبة ، لأن حقَّهم في ثلثي العبد ، وقد وصل إليهم من العوض بقدر مالية نصف العبد ، فإنّ ما تَبَقّى لإتمام حقّهم : سدُس العبد ، فلهذا يرجع الوارث بسدس الهبة .

وإن كان العوض شرطا في أصل الهبة ، فإن شاء الموهوب له ، ردّ الهبة كلها ، وأخذ العوض ؛ وإن شاء ردّ سدس الهبة ، وأمسك الباقيَ ، لأنه مارضي بسقوط حقّه عن عوضه إلا بأن يَسْلَم له جميع الموهوب ، ولم يَسْلَم ، **ولأن التبعيض في الملك المجتمع عيب** ، فاستحقاق جزء من العبد - وإن قلّ - بتعيُّب ما بقي منه » ... [(٢)] .

- « إذا اشترى إبريق فضة : وزنه ألف درهم ، بألف درهم ، ونَقَد خمسمئة ، وقبض الإبريق ، ثم افترقا ، فإنه يَلْزم نصف الإبريق ، ويَبطل نصفُه ، اعتبارا

---

(١) المبسوط : ٨٦/٥ ، ٨٧ .

(٢) المبسوط : ١٠١/١٢ .

للبعض بالكل ، ولا يَتخيّر في الرد بسبب عيب التبعيض ، لأنه حصل بفعله حين لم ينقد بعض البدل . بخلاف ما إذا استحق نصفُ الإبريق ، فإنه يَتخير فيما بقي منه ، **لأن التبعيض في الأملاك المجتمعة عيب** » [١] .

– « إذا ضمن رجل للمشتري ما أدركه في الدار من درَك ، ثم استُحِقت ، فعلى الضامن رد الثمن الذي أخذه البائع ، وليس عليه ضمان قيمة البناء ، لأنه سمَّى له في الضمان : الدرَكَ ، وقيمةُ البناء ليس بضمان في شيء ، فإن صرّح به في الضمان ، كان له أن يطالبه به ؛ وإن ذَكر الدرَك خاصة ، لم يكن له أن يطالبه بضمان قيمة البناء ، لأن رجوع المشتري على البائع بقيمة البناء إنما يكون بسبب الغُرور ، وضمانُ الغُرور بمنزلة ضمان العيب ، والكفيل بالدرَك لا يلحقه شيء بسبب العيب ، فكذلك لا يضمن قيمة البناء ؛ ولأن البائع إنما يضمن قيمة البناء باعتبار أن المشتريَ يملك النقض ، إذا رجع عليه . وهذا لا يوجد في حق الكفيل ، فإنه لا يملك شيئا من النقض ، فلا يكون عليه شيء من قيمة البناء . وإن استُحِقّ من الدار سُدسُها : للمشتري أن يرد ما بقي ، لأن **التبعيض في الأملاك المجتمعة عيب** ، ولكنه لا يرجع على الكفيل إلا بسدس الثمن وهو حصة ما استُحِق ، لأن لحوق الدرَك كان في ذلك الجزء ، وإنما رُدّ الباقي بسبب العيب » [٢] .

---

(١) المبسوط : ٢١/١٤ .

(٢) المصدر نفسه : ١٨٧/٣٠ ، ١٨٨ .

١١٠ - دليل الرضَى كصريح الرضَى :

هذه القاعدة تقوم بمثابة مبدأ من مبادىء الرضا فى العقود ، وبها يتبين أن للدَّلالة أثرا فى الأحكام كما للمقالة .

وفيما يلي ، أسوق نصين من « التحرير » مع إيراد الفروع الأخرى من كلام الإمام السرخسي :

- « ذكر ابن رستم رحمه الله في « نوادره » عن محمد رحمه الله : أنه إذا سكت [الشفيع] عن الطلب بعد ما علم بالبيع ، تَبطل شفعته ، وعلى هذا عادة مشايخنا ، إلا أن هشاما رحمه الله ذكر في « نوادره » : أنه إذا سكت هُنَيْهةً ثم طلب ، فهو على شفعته ما لم يَتطاول سكوته ... لأنه إذا سكت : فذلك منه دليل الرضا بمجاورة الجار الحادث ، **ودليل الرضا كصريح الرضا** .

ولو لم يُجعل هذا منه دليلَ الرضي لَتَفرَّد به المشتري ، فإنه يسكت حتى يتصرف المشتري فيه ، ثم يُبطِل تصرُّفَه ، وفيه من الضرر ما لا يخفى ، والشرع أثبت له حق الشفعة بخلاف القياس ، لدفع الضرر لا للإضرار بالغير » [(١)] .

وتعرض الإمام الحصيري لهذه القاعدة بشيء من التفصيل في مستهَلّ « باب من البيوع التى يرجع فيها بالعيب والتى لا يرجع عليه » ، وهنا أسجل نبذة من نصه تنويرا للموضوع :

- « إن المشتريَ متى وجد بالمبيع عيبا ، ثم قطع مِلْكه عنه : بأنْ باعه من غيره أو وهبه ؛ أو تصرَّف تصرُّفا يدل على الرضى بالعيب وإبقاء المبيع في ملكه أو إبقاء ملكه فيه : بأن عرضه على المبيع ... أو آجر أو رَهَن أو كاتب : فذلك رضى منه بالعيب . ولا يَرُدّ ولا يرجع بنقصان العيب ، لأن الغرض من البيع : المبيعُ والحاجة إلى ثمنه . وذلك دليل الرضا بسقوط حقه من الثمن المدفوع إلى البائع ، **ودليل الرضا كصريح الرضا** ...

---

(١) « التحرير » : ٥/٢٧٠ - ٢٧٢ . وانظر : « المبسوط » : ١٤/١١٧ .

ألا ترى أنه لو وُجد ذلك قبل العلم بالعيب يمتنع الردُّ فبعدَه أولى ، إلا أن قبل العلم لم يَصِرْ راضيا بالعيب ، فيرجع بالنقصان ؛ وبعد العلم يصير راضيا فلا يرجع ، وبالإجارة والرهن والكتابة أوجب لغيره حقا لازما في المبيع ، وذلك يُعْجِزه عن الرد ، فيكون دليلَ الرضا بالعيب .

وكذا لو وجَد به قَرْحا فداواه ، أو ركب الدابة في حاجته ، أو كان ثوبا فلبسه ، لأن الإنسان قلّما يعمل ذلك فى ملك غيره ، إلا أنه استُحسِن في الدابة إذا ركبها ليَعْلِفَها أو ليَسقيها أو لِرَدِّها : أنه لا يكون رضا ، لأنه محتاج إلى سَوْقها ، وربّما لاتنقاد له ما لم يركبها ، فالركوب لأجله لا يكون دليل الرضا ، وإنما يكون دليلَ الرضا إذا ركبها في حاجة نفسه » ... [(١)] .

وكأن الإمام السرخسيَّ لخّص الموضوع السابق ، في سطور ، في النص الآتي :

– « كلُّ عيب وجده المشتري في السِّلعة ، فعرضها بعدما رآه ، على بيع ... : فذلك رضا منه بالعيب ، وليس له أن يردها ولا يرجع بنقصان عيبها ، لأنه يَعْرضها على البيع لحاجته إلى ثمنها . وذلك دليل الرضا منه ، بسقوط حقه من الثمن المدفوع إلى البائع ، **ودليلُ الرضا كصريح الرضا** » [(٢)] .

– « إذا تزوجت المرأة غيرَ كُفْءٍ ، ثم جاء الولي ، فقبض مهرها ، وجهّزها ، فهذا منه : رضا بالنكاح ، لأن قبض المهر تقرير لحكم العقد ، فيتضمن ذلك الرضا بالعقد ضرورةً . ومباشرةُ الفعل الذي هو **دليل الرضا بمنزلة التصريح بالرضا** . ألا ترى أن مثل هذا الفعل يكون إجازة للعقد ، فَلَأَنْ يكون رضا بالعقد النافذ ، كان أولى » [(٣)] .

---

(١) « التحرير » : ٤/٧٦ ، ٧٧ .

(٢) المبسوط : ١٣/٩٨ ، ٩٩ .

(٣) المصدر نفسه : ٥/٢٧ ، ٢٨ .

– « إذا اشترى الرجل أرضا ، فاستأجرها الشفيع منه أو أخذها مزارعة ؛ أو كان فيها نخيل ، فأخذها معاملة بعد علمه بالشراء ؛ أو ساوم بها ، فقد بطَلت شفعته ، لأن إقدامه على هذه التصرفات دليل الرضا بتقرُّر مِلْك المشتري فيها ، **ودليل الرضا كصريح الرضا** » [1] .

– ... وكذلك في الدار المشتراة بين الرجلين ، إن هَدم أحدُهما فيها شيئا أو جصصها ، أو طيّن فيها حائطا ، أو زرع الأرض أو سقاها ، أو قَطَفَ الثَّمَرةَ أو غَرَسَ النَّخْلَ ، أو كَسَحَ الكَرْمَ : فهو كلُّه رضا ، لأنه تصرُّف لا يُفعل عادةً إلا في الملك ، ومباشرته دليلُ الرضا بمِلْكه في ذلك المحل ، **ودليل الرضا كصريح الرضا** ، في سقوط الخِيار به [2] .

(١) المبسوط : ١٣٨/١٤ .

(٢) انظر : المصدر نفسه : ٤٠/١٥ ، ٤١ . وانظر لمزيد من الفروع : ٨٠/٢٤ ، ٩٣ ، ١١٠ ، ١٢٩ ، ١٣/٢٥ . وشرح السير الكبير : ١٠٤٨/٣ .

١١١ - الدوام على ما يُستدام بمنزلة الإنشاء :

مفهوم هذه القاعدة : أن الفعل القابل للدوام أي الذي يتجدد أمثاله ، مثل الركوب : يأخذ حكمَ الإنشاء والابتداء .

وإليك نصَّ الإمام الحصيري ، مع إيراد فروع فقهية أخرى من مصادرَ أخرى :

- « من استعار ثوبا ليَلْبَسه إلى الليل ، فدام على اللُّبْس بعد اليوم : يصير ضامنا . وهذا لأن **الدوام على ما يستدام بمنزلة الإنشاء** . وكذا دوام لُبس الخاتَم ؛ والدوامُ على الركوب » (١) .

- « لو قال لها : أنت طالق إن ركبتِ ، وهي راكبة ، فمكثت بعد ذلك ساعة ، طلقت .

لأن الركوب مُستدام ، حتى تُضرَب له المدة . يقال : ركبت يوما ، **والاستدامة على ما يستدام إنشاء** . قال الله تعالى : ﴿ وَإِمَّا يُنسِيَنَّكَ ٱلشَّيۡطَٰنُ فَلَا تَقۡعُدۡ بَعۡدَ ٱلذِّكۡرَىٰ ﴾ أي : لا تمكث قاعدا » (٢) .

- « لو حلف بطلاق امرأته أنه كلما قعد عند فلان ، فقعد ساعة مستطيلةً : طلقت امرأته .

لأن الدوام على القعود بمنزلة إنشائه . فكأنه قعد وقام ، ثم قعد وقام ثم قعد . قال : وكذا على كل فعل مستدام ، أي وكذلك الحكم إذا كان الحَلِف على فعلٍ قابل للدوام » (٣) .

- « لو كان ساكناً في دار ، فحلف أن لا يَسكنها - ولا نية له - ، ثم أقام

---

(١) التحرير : ٤٦٣/٤ . وانظر : بدائع الصنائع (ط . زكريا على يوسف) : ١٦٤٥/٤ .
(٢) المبسوط : ١٣٥/٦ ، والآية الكريمة من سورة الأنعام : ٦٨ .
(٣) الحمزاوي ، الفرائد البهية : ص ٢٦ نقلا عن « الفتاوى الخانية » ، وانظر : « مجمع الأنهر » : ٤٢٠/١ نقلا عن القُهِسْتاني .

فيها يوما أو أكثر ؛ لزمه الحِنْث ، لأن السكنى فعل مستدام حتى يُضرب له المدة . ويقال : سكن يوما أو شهرا . **والاستدامة على ما يستدام كالإنشاء** » [١] .

– « من حلف : لا يدخل هذه الدار ، وهو فيها ، لم يَحنث بالقعود حتى يخرج ثم يدخل ، استحسانا ، والقياس : أن يحنث ، **لأن الدوام له حكم الابتداء** . وجه الاستحسان : أن الدخول لا دوام له ، لأنه انفصال من الخارج إلى الداخل » [٢] .

– « إذا كانت الدراهم بين رجلين – وهي موضوعة عند أحدهما – ، فقال له الآخر : اقسم ما عندك ، فأعطني حصتي ، فأعطاه حصته : فهو جائز ، لأن هذه قسمةٌ تمت بين اثنين ، وتمامُها بدفع نصيب صاحبه إليه ، وإمساكُه حصة نفسه بمنزلة أخْذِه ابتداءً ، بحكم القسمة ، لأن **الاستدامة فيما يستدام بمنزلة الإنشاء** » [٣] .

– وفي « شرح السير » : « إذا أحرق المشركون سفينة من سفائن المسلمين ، فعلى قول أبي حنيفة وأبي يوسف رضي الله عنهما : مَنْ في السفينة بالخيار : إن شاء صبر على النار حتى يَحترق ؛ وإن شاء ألقى نفسه في الماء حتى يَغْرق ...

وإن كان على يقين من الهلاك : فعليه أن يصبر ، وليس له أن يُلْقِيَ نفسه في الماء – عند الإمام محمد – .

... وأبو حنيفة رضي الله عنه يقول : **الاستدامة فيما يستدام كالإنشاء** ، فالمَقام في مكانه حتى تنتهيَ إليه النار : مِنْ فعله ؛ كما أن إلقاء نفسه في الماء مِنْ فعله » [٤] .

---

(١) المبسوط : ١٦٢/٨ .
(٢) الهداية بشرح فتح القدير : ١٠٣/٥ .
(٣) المبسوط : ١٩٥/٣٠ .
(٤) شرح السير الكبير : ١٥٠٩/٤ ، ١٥١٠ .

– ومن فروعها في باب « السير » أيضا :

– « ولو أن الأب حين أسلم فينا ، رجع إلى دار الحرب فكان مع الصغار من أولاده حتى ظهر المسلمون على الدار : كانوا مسلمين ، لا سبيل عليهم . وكذلك إن صار ذميا ، ثم رجع إلى دار الحرب .

لأنه لمّا حَصَل معهم في دار الحرب ، كان حاله كحال ما لو كان معهم حين أسلم أو صار ذميا ، فإن **الاستدامة فيما يستدام كالإنشاء** »[1] .

(١) شرح السير الكبير : ١٨٧٨/٥ .

١١٢ - الضعيف لا يدفع القوي :

إذا نظرنا في موارد استعمال هذه القاعدة ، ظهر لنا أنها أصل من أصول الترجيح عند التعارض . وإليك طرفا من فروعها :

- « نكاحُ الحرة أقوى من نكاح الأمَة . ألا ترى أنه يصح ، تقدَّم أو تأخَّر ، **والضعيف لا يُدفع ... القويُّ به** بل يندفع به ، بخلاف الأختين ، فإنهما مستويان ، فيندفع نكاح كلِّ واحدة بنكاح الأخرى » [١] .

- « إذا ذَكَر الوترَ في الفجر ، فَسَدَ فرضُه إذا كان الوقت واسعا ، في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى . وعندهما لا يَفْسد ، لأن الوتر أضعف من الفجر ، **والضعيف لا يُفسِد القوي** » ... [٢] .

- « إن قال لامرأته - يشير إليها - : يازينبُ أنتِ طالق ، فإذا هي عَمْرة ، طلقت عمرة إن كانت امرأته ؛ وإن لم تكن امرأته ، لم تَطْلُق زينبُ ، لأن التعريف بالإشارة أبلغ من التعريف بالاسم ، فإنّ التعريف بالإشارة يقطع الشركة من كل وجهٍ ، وبالاسم لا ، فكان هذا أقوى ، **ولا يَظهر الضعيف في مقابلة القوي** ، فكان هو مُخاطِبا بالإيقاع : مَنْ أشار إليها خاصة » [٣] .

- « لو قال لامرأته : إن دخلتِ الدار فأنتِ عليّ كظهْر أمّي ، ثم أبانها ، فدخَلت الدار في العدّة أو بعد العدّة : لم يكن مُظاهِراً منها ، لأن موجَب الظِّهار : حُرمة ترتفع بالكفارة ، وبالبينونة تَثبُت حُرمة أقوى من ذلك ، **فلا يَظهر الضعيف مع القوي** » [٤] .

---

(١) « التحرير » : ٣٠١/٢ .
(٢) المبسوط : ١٥٥/١ .
(٣) المصدر نفسه : ١٢١/٦ .
(٤) المبسوط : ٢٣٠/٦

– « إذا أقر الملتقط بِلُقَطَة رجل ، وأقام آخرُ البينة أنها له : قُضِيَت بها للذي أقام البينة ، لِمَا قُلنا : إن البينة حجة في حق الكل ، والإقرار ليس بحجة في حق الغير ، **والضعيف لا يُعارض القوي** » (١) .

وهكذا تجد قواعد مهمة كثيرة ، مبثوثة في تضاعيف المصادر الفقهية العريقة ، ولكنها لم تكن محل العناية والدراسة لدى معظم المؤلفين في هذا الموضوع الجليل ، وأدعو الله سبحانه وتعالى أن يكرمني بمزيد فضله ، ويوفّقني لاستكمال المسيرة وإتمام السلسلة فى هذا الموضوع على أحسن وجه ، وهو نعم المولى ونعم النصير .

(١) المصدر نفسه : ١٦/١١ .

ج - عرض بقية القواعد المستخرجة من تضاعيف « التحـــريــر »

مرتبة على حروف المعجم بحسب أوائل كلماتها

الــف

١ - * الاجتهاد لا ينتقض باجتهادٍ مثلِه ٣/٤٠٠ ، ٤/٢٥٣

٢ - * الأحكام تُبْنَى عَلى العادة الظاهرة ١/٥٧٩

٣ - * الاختيار لا يَتحقق في موضع الاضطرار ٦/٦٤٠

٤ - * إذا أمكن مراعاة الحقَّيْن ... لا يُشتغل بالترجيح ، لأنه إنما يُشتغل بالترجيح حال تَعذُّرِ العمل بهما ، أما عند إمكان العمل بهما ، فلا ٥/٨٤٥

٥ - * إذا تَعذَّر الصرفُ إلى الحقيقة ، فيصرف إلى المجاز تصحيحاً للكلام ٤/١٠٩٧

٦ - * إذا تَعذَّر العموم حُمِل على أخصّ الخصوص ٤/٧١٨ ، ٥/٦٧٣

٧ - * إذا كانت العادة مشتركة يجب العمل بها ، لعموم اللفظ ١/٣٨٧

٨ - * إذا لم يَثْبُت ما هو الأصل لا يَثبت ما في ضِمْنه ٢/٤٢٨

٩ - * إذا لم يقع التساوي بين السببين من حيث الثبوتُ ، لم يُطلب الترجيح من وجهٍ آخرَ لِعَدم التعارض ٤/١٠٩٠

١٠ - * الإذن بالمتبوع إذن بالتَّبَع ١/٦٣

١١ - * الإسقاط أصل في الإبراء ، ومعنى التمليك فيه تبع ٢/٩٦٨

١٢ - * الإشارة في التعيين أقوى من الإضافة ٤/١٢٥٦

١٣ - * الإشارة من الأخرس أُقيمت مقام العبارة ١/٥٢٨
١٤ - * الأصل : أن لا يكون للغير ولاية إبطال حقّ الغير ١/١٠٠
١٥ - * الأصل : أن الكلام إذا تَعَقَّبه تفسير : كانت العبرة للتفسير ، ويسقط اعتبار المفسَّر ٤/١٢٤٦
١٦ - * الأصل : أنّ كلّ أحد يعمل لنفسه إلا أن يقترن بعمله دليل يدل على أنه يعمل لغيره ٢/٨٩٦
١٧ - * الأصل : أنّ كلّ تصرّف يتمكن المرء من تحصيل المقصود به : إنشاء ، لا يتّهم في إقراره ، فيصحّ ؛ ومتى لم يقدر على تحصيل مقصود بطريق الإنشاء ، كان متّهما في الإقرار به ، فلا يصح إقراره في حق الغير ٢/٧٢٣
١٨ - * الأصل : أنّ من امتنع عن إيفاء حقّ مستحق عليه - وهو مما يجري فيه النِّيابة - ناب القاضي منابه ٥/٧٤٤ ، ٧٤٥
١٩ - * الأصل : أنّ من تَصرَّف في ملكه وقد تعلّق به حق الغير حقًّا مستحقاً مقصوراً على العين : يتوقّف نَفاذ تصرُّفه على إجازة صاحب الحق ، إن أجاز ، نفذ ، وإلا لم ينفذ ؛ لأنه ليس له ولاية إبطال مثل هذا الحق لانعدام ولايته على غيره ٤/٥٢١ .
٢٠ - * الأصل : أنه متى تَعذَّر إلحاق العهدة على المباشر يُلحَق بمن وقع العقد له ٥/٧٩٨
٢١ - * الأصل : براءة الذمة ٣/١٢١٨ ، ١٢١٩ ، ٦/٦٩٦
٢٢ - * الأصل في الأبضاع : الحرمة ويحتاط فيها ما لا يحتاط في الأموال ٢/٨٨٣

- ب -

– ت –

١١٧ - * الديون تُقضَى بأمثالها بطريق المعاوضة أو المقاصة — ١/١٤٧ ، ١/٦٤١ ، ٤/٨٦٦ ، ٩٥٣ ، ٩٥٤ ، ٣/٤٨٢ ، ٤٨٩ ، ٥/٧١٣ ، ٥/٧٣١ ، ٥/٩٤١ ، ٥/١٠٠٧

- ذ -

١١٨ - * ذِكْر بعض ما لا يتجزأ ، كذكر كلِّه — ١/٨٤٣ ، ١/٦٠٣ ، ٥/٣٣٨، ٥/٤٢٩

- س -

١١٩ - * الساقط لا يعود — ١/٤٤٤ ، ٣/٥٠٦ ، ٥٠٧ ، ٥/٥٠١

أو :

الساقط يتلاشى — ٥/٩١٦

١٢٠ - * السبب الطارئ يلاقي المنتهيَ : بالعفو عنه ؛ والقائمَ : بالرد — ٤/٣٥

١٢١ - * السكوت عن البيان حالة الحاجة إلى البيان : دليل على عدم وجوبه — ٤/٤٥

- ش -

١٢٢ - * الشاهد متى سعى في نَقْض ما تم به ، لا تقبل شهادته — ٢/١١٠٠

١٢٣ - * الشبهة ملحقَة بالحقيقة فيما يندرئ بالشبهات — ٦/٥٩٧ ، ٦/٦٧٩ ، ٦/٦٩١

١٢٤ — * الشبهة يجب اعتبارها في مواضع التُّهَمة ١٣٩/٥
١٢٥ — * الشرط لا يقدح في الأفعال ١٦٨/٥
١٢٦ — * شرط ما يناقض موضوع العقد فيه : لا يصح ١٠٤٨/٣
١٢٧ — * الشروط إنّما تعتبر بقدر الإمكان ٧٢٠/٣

— ص —

١٢٨ — * الصفة في الحاضر لغو ٥٤٢/١ ، ٥٤٥/١ ، ٩٧٤/١
١٢٩ — * الصفة في المعرَّف لغو ٦٦١/١
١٣٠ — * الصفة في المعنى لغو ٢١٩/١
١٣١ — * الصّلاتُ لا تُملك قبل القبض ١١٩٣/٤

— ض —

١٣٢ — * الضرر مدفوع ٨٦٦/٤ ، ٢٧٥/٥
١٣٣ — * ضمان الغائب مقدَّر بالمثل ٨٥/٢
١٣٤ — * الضمان الواجب بحق العباد : غير مبنيّ على الاحتياط ؛ فلا يجب في موضع الشك ٢٩٢/٣

— ط —

١٣٥ — * الطارئ بعد العقد قبل حصول المقصود به : كالمقترن بالسبب ٨٤٨/٤

— ظ —

١٣٦ — * الظاهر أن الشيء إذا كان في يد الإنسان يكون ملكه . لأنّ الأصل هو الأصالة دون النيابة ٥٧٤/٢

- ق -

- ك -

- ى -

وآخر دعوانا أن الحمد لله ربّ العالمين
وصلى الله وسلّم على
سيّدنا محمد
وآله وصحبه
أجمعين

* * *

الفهارس

فهرس الآيـــات الكريمة

* * *

فهـرس الأحاديث والآثـار

الحديث	الصفحة
عن ابن عباس رضي الله عنهما : « كل شيء في القرآن : « أو » « أو » فهو مخير » .	٤٦٥
عن عثمان (رضي الله عنه) : « ألا إن شهر زكاتكم قد حضر ، من كان عليه دين وله مال ، فليحسب ماله بما عليه ، ثم ليزكّ بقية ماله » .	٢١٤
(عن عمر رضي الله) : « عدة الأمة حيضتان ، ولو استطعت جعلتها حيضة ونصفاً »	٢٧٦

* * *

فهـــرس الأعلام المترجم لهـــم

* * *

فهرس القواعد الفقهية الواردة في القسم الأول من الرسالة

القاعـــدة — الصفحة

القاعـــدة | الصفحة

ثَبَت المراجع

* الأتاسي ، محمد طاهر ، محمد خالد .
– **شرح المجلة**
الطبعة الأولى ، مطبعة حمص ١٣٤٩ هـ – ١٩٣٠ م .

* ابن الأثير ، أبو الحسن علي بن أبي الكرم محمد بن محمد الشيباني الجزري .
– **اللباب في تهذيب الأنساب** ، ٣ ج .
بيروت : دار صادر ، ١٤٠٠ هـ .

* ابن الأثير ، مجد الدين أبو السعادات المبارك بن محمد الجزرى .
– **النهاية في غريب الحديث والأثر** ، ٥ ج
تحقيق : طاهر الزاوى ، محمود الطناحي مصورة – مكة المكرمة – دار الباز .

* ابن الأثير ، نصر الله بن محمد .
– **المثل السائر في أدب الكاتب والشاعر**
تحقيق محي الدين عبد الحميد مصر : شركة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي ، ١٣٥٨ هـ / ١٩٣٩ م .

* الأخلاطي ، علي بن خليل .
– « **التيسير بمعاني الجامع الكبير** »
مخطوط ، المكتبة المحمودية ، المدينة المنورة برقم ٩٦٢ .

* الأزهرى ، أبو منصور محمد بن أحمد .
– **تهذيب اللغة** .
حققه وقدم له عبد السلام محمد هارون . الطبعة الأولى . القاهرة ، دار القومية العربية للطباعة ١٣٨٤ هـ – ١٩٦٤ م .

* الاسبيجابي ، أحمد بن منصور .

- « **شرح الجامع الكبير** »

مخطوط مكتبة مراد ملا ، استنبول ٨٤٤ .

* الإسنوى ، جمال الدين عبد الرحيم بن الحسن .

الكوكب الدرى فيما يتخرج على الأصول النحوية من الفروع الفقهية

تحقيق : د. حسن عوّاد . الطبعة الأول ط . عمان ، دار عمار ١٤٠٥ هـ - ١٩٨٥ م .

- **نهاية السول في شرح منهاج الأصول** ٤ ج

بيروت ، عالم الكتب ١٩٨٢ م .

* الأفغاني ، عبد الحكيم .

- **كشف الحقائق شرح كنز الدقائق** (بهامشه شرح متن الوقاية) ٢ ج .

الطبعة الأولى . مصر : المطبعة الأدبية ١٣١٨ هـ .

* الآلوسي ، شهاب الدين محمود .

- **روح المعاني في تفسير القرآن العظيم والسبع المثاني**

بيروت ، دار احياء التراث العربي مصور من ادارة الطباعة المنيرية

* أمير بادشاه ، محمد أمين بن محمود البخارى .

- **تيسير التحرير على كتاب التحرير** ، ٤ ج

مصر : مصطفى الحلبي ، ١٣٥٠ هـ .

* ابن أمير الحاج .

- **التقرير والتحبير على تحرير ابن الهمام** ٣ ج

الطبعة الأولى ، القاهرة - الأميرية ببولاق ، ١٣١٦ هـ .

* الأنصارى ، عبد العلي محمد نظام الدين .

– **فواتح الرحموت شرح مسلم الثبوت (مع المستصفى للغزالي)**

الطبعة الأولى ، مصر : الأميرية ببولاق ، ١٣٢٢ هـ .

* البابرتي ، أكمل الدين محمد بن محمود .

– **العناية على الهداية (مع شرح فتح القدير) .**

الطبعة الأولى ، مصر : مصطفى الحلبي ، ١٣٨٩ هـ .

* الباجي ، أبو الوليد .

– **إحكام الفصول في أحكام الأصول**

حققه وقدم له : عبد المجيد تركي . الطبعة الأولى ، بيروت : دار الغرب الإسلامي ١٤٠٧ هـ – ١٩٨٦ م .

* البخارى ، حسام الدين عمر بن عبد العزيز .

– « **شرح الجامع الصغير** »

شريط مصور بمركز البحث العلمي ، جامعة أم القرى برقم ٥١ عن مكتبة أحمد الثالث بتركيا ٧٢٥ .

* البخارى ، علاء الدين عبد العزيز أحمد

– **كشف الأسرار عن أصول البزدوى** ٤ ج

تصوير : بيروت : دار الكتاب العربى ، ١٣٩٤ هـ .

* البخارى ، محمد بن إسماعيل .

– **صحيح البخارى (بحاشية السندى)** ٤ ج

تصوير : بيروت ، دار المعرفة .

* ابن بدران ، عبد القادر بن أحمد .

- **منادمة الأطلال ومسامرة الخيال**

ط - بيروت ، المكتب الإسلامي ١٣٧٩ هـ .

* ابن بَرهان ، أحمد بن علي

- **الوصول إلى الأصول** ٢ ج

تحقيق : الدكتور عبد الحميد علي بن أبو زنيد الطبعة الأولى . الرياض مكتبة المعارف ١٤٠٣ هـ - ١٩٨٣ م .

* بروكلمان ، كارل

- **تاريخ الأدب العربي** ، ٦ ج

تعريب : د. رمضان عبد التواب ، وآخر . مصر : دار المعارف ، ١٩٧٥ م .

* ابن البزاز الكردرى ، حافظ الدين محمد بن محمد بن شهاب

- **الفتاوى البزازية** (بهامش الفتاوى الهندية)

الطبعة الثالثة من الجزء الرابع ، تصوير : بيروت ، دار إحياء التراث العربي ١٤٠٠ هـ - ١٩٨٠ م .

* البغدادى ، إسماعيل باشا بن محمد أمين .

إيضاح المكنون في الذيل على كشف الظنون

تصوير : بغداد ، منشورات مكتبة المثنى .

- **هدية العارفين : أسماء المؤلفين وآثار المصنفين**

تصوير : بغداد ، منشورات مكتبة المثنى .

* البغدادى ، صفي الدين عبد المؤمن عبد الحق .

- **مراصد الاطلاع على أسماء الأمكنة والبقاع** ٣ ج

تحقيق : علي محمد البجاوى ، الطبعة الأولى : القاهرة ، عيسى الحلبي ، ١٣٧٣ هـ .

* البناني ، عبد الرحمن بن جار الله .

- **حاشية البناني على شرح الجلال المَحَلّي على جمع الجوامع**

الطبعة الأولى . مصر : مطبعة عيسى البابي الحلبي ١٣٣٦ هـ - ١٩١٣ م .

* البهوتي ، منصور بن يونس بن إدريس .

- **كشاف القناع عن متن الإقناع** ٦ ج

ط . ١٤٠٣ هـ - ١٩٨٣ م . ، تصوير : بيروت : عالم الكتب .

* البيضاوى ، ناصر الدين أبو الخير عبد الله الشيرازى .

- **تفسير البيضاوى المسمى بأنوار التنزيل وأسرار التأويل** .

تصوير : دار الفكر ، ١٤٠٢ هـ - ١٩٨٢ م .

* البيهقي ، أبو بكر أحمد بن الحسين بن علي .

- **السنن الكبرى** ١٠ ج

الطبعة الأولى ، حيد آباد الدكن : دائرة المعارف النظامية ١٣٥٤ هـ .

* الترمذى ، أبو عيسى محمد بن عيسى بن سورة .

- **الجامع الصحيح (سنن الترمذى)** ٥ ج

تحقيق أحمد محمد شاكر ، الطبعة الأولى ، مصر : مصطفى الحلبي ، ١٣٥٦ هـ .

- **جامع الترمذى بشرحه تحفة الأحوذى للمباركفورى** ١٠ ج

ضبط غريبه وراجع أصوله : عبد الرحمن محمد عثمان ، القاهرة ، مطبعة الفجالة الجديدة .

* ابن تغري بردي ، جمال الدين أبو المحاسن يوسف الأتابكي

– **النجوم الزاهرة في ملوك مصر والقاهرة** ، ١٣ ج

الطبعة الأولى ، القاهرة : دار الكتب المصرية ١٣٤٨ هـ .

* التفتازاني ، سعد الدين مسعود بن عمر

– **التلويح علي التوضيح** ٢ ج

تصوير : مصر ، مطبعة شمس الحرية .

* التميمي ، تقي الدين بن عبد القادر الدارى المصرى .

– **الطبقات السنية في تراجم الحنفية**

تحقيق : د. عبد الفتاح محمد الحلو ، القاهرة : المجلس الأعلى للشئون الإسلامية ١٣٩٠ هـ .

ابن تيمية ، أبو العباس تقي الدين أحمد بن عبد الحليم بن عبد السلام الحراني .

مجموع فتاوى شيخ الإسلام

جمع وترتيب عبد الرحمن بن محمد بن قاسم العاصمي النجدى ، ٣٧ ج .

تصوير : الطبعة الأولى . بيروت : دار العربية ١٣٩٨ هـ .

* الجرجاني ، الشريف علي بن محمد بن علي .

التعريفات

مصر : مصطفى الحلبي ، ١٣٥٧ هـ .

* جرير ، الشاعر ، ابن عطية الخطفي

ديوان جرير

تصوير بيروت ، دار بيروت ١٣٩٨ هـ – ١٩٧٨ م .

* ابن جُزَيّ ، محمد بن أحمد الغرناطي .

قوانين الأحكام الشرعية

بيروت : دار العلم للملايين ، ١٩٧٤ م .

* الجصاص الرازى أبو بكر أحمد بن علي .

أحكام القرآن

تحقيق : محمد الصادق القمحاوى ط . ١٤٠٥ هـ - ١٩٨٥ م . تصوير : بيروت ، دار إحياء التراث العربي .

- « **شرح الجامع الكبير** »

شريط مصور ، معهد المخطوطات ، القاهرة ، الجزء الأول برقم ٧٧

- **الفصول في الأصول**

تحقيق د. عجيل جاسم النشمي الطبعة الأولى ط . الكويت ، وزارة الأوقاف والشئون الدينية ١٤٠٥ هـ - ١٩٨٥ م .

* حاجي خليفة ، مصطفى بن عبد الله القسطنطيني

كشف الظنون عن أسامى الكتب والفنون

اصطنبول ، المطبعة البهية ، ١٣٦٠ هـ .

* الحاكم ، أبو عبد الله محمد بن عبد الله النيسابورى .

المستدرك على الصحيحين (مع تلخيص الذهبي) ٤ ج

الرياض : مكتبة النصر الحديثة .

* ابن حجر ، شهاب الدين أحمد بن علي العسقلاني

الإصابة في تمييز الصحابة ، ٤ ج (بهامشه الاستيعاب لابن عبد البر ٤٦٣ هـ) .

بيروت ، دار الكتاب العربي .

– **تقريب التهذيب**

الطبعة الأولى ، قدم له دراسة وافية وقابله بأصل مؤلفه : الأستاذ محمد عوامة حلب ، دار سوريا ١٤٠٦ هـ – ١٩٨٦ م .

– **التلخيص الحبير في تخريج أحاديث الرافعي الكبير** ، ٤ ج

المدينة المنورة – السيد عبد الله هاشم اليماني ١٣٨٤ هـ .

– **تهذيب التهذيب** ، ١٢ ج

الطبعة الأولى ، حيدر آباد ، المعارف النظامية ١٣٢٥ هـ .

– **فتح البارى بشرح صحيح البخارى** ١٤ ج

ترقيم : فؤاد عبد الباقي ، بيروت ، دار الفكر .

* ابن حزم ، أبو محمد علي بن أحمد الأندلسي الظاهرى

المُحَلّى ٨ ج

تصوير : القاهرة ، مطبعة العاصمة .

* الحصني ، تقى الدين أبوبكر بن محمد .

كفاية الأخيار في حل غاية الاختصار ٢ ج

تصوير : بيروت ، دار المعرفة .

* الحصيرى ، جمال الدين محمود بن أحمد .

« **خير مطلوب في العلم المرغوب** »

دار الكتب المصرية ٤٣/٣

– « **الطريقة الحصيرية في علم الخلاف بين الشافعية والحنفية** » .

دار الكتب المصرية ٢٤٣/٣

- « **الوجيز شرح الجامع الكبير** » .

نسخة مصورة عن مكتبة فاتح التابعة للسليمانية برقم ١٦٩٦

* الحطاب ، أبو عبد الله محمد بن محمد الرعيني .

مواهب الجليل لشرح مختصر خليل .

ليبيا : طرابلس ، مكتبة النجاح .

* الحمزاوى ، محمود حمزة .

الفرائد البهية في القواعد والفوائد الفقهية

الطبعة الأولى بيروت : دار الفكر ١٤٠٦ هـ - ١٩٨٦ م .

* ابن حمزة ، إبراهيم بن محمد الحسيني .

البيان والتعريف في أسباب ورود الحديث الشريف

الطبعة الأولى . بيروت ، دار الكتب العلمية ١٤٠٠ هـ - ١٩٨٠ م .

* الحموي ، السيد أحمد بن محمد .

غمز عيون البصائر شرح الأشباه والنظائر لابن نجيم ٤ ج

الطبعة الأولى . بيروت : دار الكتب العلمية ١٤٠٥ هـ - ١٩٨٥ م .

* الحميرى ، محمد بن عبد المنعم

الروض المعطار في خبر الأقطار

حققه الدكتور إحسان عباس . بيروت ، مكتبة لبنان ١٩٧٥ م .

* الخادمي ، أبو سعيد محمد بن محمد بن مصطفى .

مجامع الحقائق (مع شرحه منافع الدقايق لكوزل حصارى) .

المطبعة العامرة ١٢٨٨ هـ .

* الخبازى ، جلال الدين عمر بن محمد .

المغني في أصول الفقه

تحقيق : د. محمد مظهر بقاء . الطبعة الأولى . من منشورات جامعة أم القرى .

* الخشني ، محمد بن حارث

أصول الفتيا على مذهب الإمام مالك

حققه وعلق عليه : الشيخ محمد المجدوب و د. محمد أبو الأجفان .

ط . الأولى ، ١٩٨٥ م ، الدار العربية للكتاب .

* الخطابي ، أبو سليمان حَمْد بن محمد .

معالم السنن (مع مختصر سنن أبي داود) ٨ ج

تحقيق : محمد حامد الفقي ، القاهرة ، مكتبة السنة المحمدية .

* ابن خطيب الدهشة ، محمود بن أحمد الفيومي .

مختصر من قواعد العلائي وكلام الإسنوى ٢ ج

دراسة وتحقيق : الدكتور مصطفى محمود العراقي الطبعة الأولى . الموصل ، مطبعة الجمهور . ١٩٨٤ م .

* الخفاجي ، شهاب الدين أحمد .

نسيم الرياض في شرح شفاء القاضي عياض ٤ ج

تصوير : بيروت ، دار الكتاب العربي .

* ابن خلكان ، أبو العباس شمس الدين أحمد بن محمد .

وفيات الأعيان وأنباء أبناء الزمان ٨ ج

تحقيق : د. إحسان عباس . بيروت : دار صادر ١٣٩٨ هـ .

* خواهر زاده ، محمد بن الحسين .

« شرح الجامع الكبير »

مكتبة فاتح ، التابعة للسليمانية ، استنبول برقم ١٦٥

* الدار قطني ، علي بن عمر .

سنن الدارقطني ٤ ج

القاهرة ، دار المحاسن للطباعة ، ١٣٨٦ هـ .

* داماد أفندى ، عبد الرحمن بن محمد بن سليمان

مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر ٢ ج

تركيا : معارف نظارات جليلة ، ١٣١٨ هـ .

* أبو داود السجستاني ، سليمان بن الأشعث .

المراسيل

الطبعة الأولى ، القاهرة ، المطبعة العلمية ١٣١٠ هـ

* الدبوسي ، عبيد الله بن عمر .

تأسيس النظر

الطبعة الثانية ، بيروت ، دار الفكر .

* الدردير ، أحمد بن محمد بن أحمد .

الشرح الصغير على أقرب المسالك إلى مذهب الإمام مالك ، ٤ ج

خرج أحاديثه وفهرسه : الدكتور مصطفى كمال وصفي ط . القاهرة : دار المعارف بمصر ١٩٧٤ م .

* الدسوقي ، محمد بن أحمد بن عرفة

حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ، ٤ ج

القاهرة : عيسى الحلبي .

* ابن دقيق العيد ، تقي الدين أبو الفتح .

إحكام الأحكام شرح عمدة الأحكام ، ٤ ج

مصورة . بيروت : دار الكتب العلمية .

* الذهبي ، شمس الدين محمد بن أحمد

الأمصار ذوات الآثار

تحقيق : قاسم سعد ، الطبعة الأولى ، بيروت : دار البشائر الإسلامية .

- « **تاريخ الإسلام** » ١٧ ج

شريط مصور بمركز البحث العلمي ، جامعة أم القرى برقم ٦٠٠ عن مكتبة أحمد الثالث بتركيا ٢٩١٧ .

- **سير أعلام النبلاء** ٢٣ ج

تحقيق : بشار عواد معروف وشعيب الأرناؤوط وآخرون ، الطبعة الثانية .

مؤسسة الرسالة ١٤٠٥ هـ .

- **العبر في تاريخ من عَبر** ٤ ج

حققه وضبطه أبو زاهر محمد زغلول . الطبعة الأولى . بيروت ١٤٠٥ هـ / ١٩٨٥ م .

- **معجم الشيوخ - المعجم الكبير** -

تحقيق د : محمد الحبيب الهيلة ، الطبعة الأولى . مكتبة الصديق ، الطائف ١٤٠٨ هـ / ١٩٨٨ م .

* الرازي ، فخر الدين محمد بن عمر بن الحسين .

التفسير الكبير ٣٠ ج

ط . الثانية ، دار الكتب العلمية ، طهران .

* الرازي ، مُعَلّى بن منصور .

« كتاب النوادر »

شريط مصور بمركز البحث العلمي جامعة أم القرى برقم ٤٣ ، فقه حنفي عن مكتبة جامعة استنبول تحت رقم ٤٣٥٢ .

* الراغب الأصفهاني ، الحسين بن محمد

المفردات في غريب القرآن .

تحقيق : سيد محمد كيلاني ، الطبعة الأولى ، مصر : مصطفى البابي الحلبي ١٣٨١ هـ / ١٩٦١ م .

* ابن رجب ، زين الدين عبد الرحمن شهاب الدين أحمد

جامع العلوم والحكم

تصوير : بيروت ، دار صادر

– **القواعد في الفقه الإسلامي**

تصوير : بيروت ، دار المعرفة .

* ابن رُستة ، أبو علي أحمد بن عمر

الأعلاق النفيسة ، (المجلد السابع)

مدينة ليدن ، مطبعة بريل ١٨٩١ م .

* ابن رشد (الجدّ) ، أبو الوليد محمد بن أحمد ابن رشد القرطبي .

المقدمات والممهدات

تحقيق : الدكتور محمد حجي ، الطبعة الأولى ١٤٠٨ هـ – ١٩٨٨ م .

ط . بيروت : دار الغرب الإسلامي .

* ابن رشد (الحفيد) ، أبو الوليد محمد بن أحمد بن محمد .

بداية المجتهد (مع الهداية في تخريج أحاديث البداية) .

تحقيق يوسف مرعشلي وعدنان شلاق وآخرون ، الطبعة الأولى ١٤٠٧ هـ / ١٩٨٧ م بيروت ، عالم الكتب .

* الرملى ، خير الدين .

الفتاوى الخيرية لنفع البرية ٢ ج

الطبعة الثانية ، القاهرة المطبعة الكبرى الأميرية ١٣٠٠ هـ .

* الرملي ، شمس الدين محمد بن أبي العباس أحمد بن حمزة .

نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج ، ٨ ج

الطبعة الأخيرة . مصر : مصطفى الحلبي ، ١٣٨٦ هـ .

* الزبيدى محمد مرتضى الحسيني .

إتحاف السادة المتقين بشرح أسرار إحياء علوم الدين ١٠ ج

تصوير ، بيروت ، دار إحياء التراث العربي .

– **تاج العروس من جواهر القاموس** ١٠ ج

تصوير : بيروت ، دار مكتبة الحياة .

* الزجاجي ، أبو القاسم عبد الرحمن بن إسحاق .

الجمل في النحو

تحقيق وتقديم : الدكتور علي توفيق الحمد . الطبعة الثانية . بيروت : مؤسسة الرسالة ١٤٠٥ هـ – ١٩٨٥ م .

* الزرقاء ، أحمد بن محمد .

شرح القواعد الفقهية

الطبعة الأولى ، بيروت ، دار الغرب الإسلامي ١٤٠٣ هـ .

* الزركشي ، بدر الدين محمد بن بهادر الشافعي .

المنثور في القواعد ، ٣ ج

تحقيق : الدكتور تيسير فائق أحمد محمود . الطبعة الأولى ، الكويت : وزارة الأوقاف والشئون الإسلامية ١٤٠٣ هـ .

* الزركلي ، خير الدين .

الأعلام ٨ ج

الطبعة الخامسة ، بيروت ، دار العلم للملايين ١٩٨٠ م .

* الزنجاني ، شهاب الدين .

تخريج الفروع على الأصول

تحقيق وتعليق : د. محمد أديب صالح . الطبعة الثالثة ، بيروت مؤسسة الرسالة .

* الزيلعي ، جمال الدين أبو محمد عبد الله بن يوسف الحنفي .

نصب الراية لأحاديث الهداية ، ٤ ج

الطبعة الأولى . مصر : دار المأمون ١٣٥٧ هـ .

* الزيلعي ، فخر الدين عثمان بن علي الحنفي .

تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق ٦ ج

تصوير الطبعة الأولى . بيروت : دار المعرفة ١٣١٣ هـ

* السبكي ، تاج الدين عبد الوهاب بن علي .

الإبهاج شرح المنهاج ٣ ج

الطبعة الأولى . بيروت : دار الكتب العلمية ١٤٠٤ هـ - ١٩٨٤ م .

- « **الأشباه والنظائر** » .

شريط مصور ، مركز البحث العلمي : ١٦٨ ، فقه شافعي ، مصدره : المكتبة الأزهرية رقم ٩٣٧/٥٢ .

- **طبقات الشافعية الكبرى**

تحقيق : محمود محمد الطناحي ، عبد الفتاح محمد الحلو . الطبعة الأولى مصر : مطبعة عيسى - البابي الحلبي ١٣٨٣ هـ - ١٩٦٤ م .

* السخاوى ، شمس الدين عبد الرحمن .

- **الذيل علي رفع الإصر** .

تحقيق : د. جودة هلال ، محمد محمود صبيح ط . القاهرة ، الدار المصرية للتأليف والترجمة .

* السرخسي ، شمس الأئمة محمد بن أحمد .

الضوء اللامع لأهل القرن التاسع .

القاهرة ، مكتبة القدسي ١٣٥٤ هـ .

أصول السرخسي ٢ ج

حققه : أبو الوفاء الأفغاني . الطبعة الأولى ، الهند ، حيدر آباد ، دائرة المعارف العثمانية .

- « **شرح الجامع الصغير** »

اصطنبول - وهبي برقم ٥٦٥

- **شرح السير الكبير** ٥ ج

تحقيق : د. صلاح الدين المنجّد وعبد العزيز أحمد . القاهرة ، من منشورات معهد المخطوطات .

– **المبسوط** ٣٠ ج

ط . ١٤٠٦ هـ – ١٩٨٦ م . تصوير : بيروت ، دار المعرفة .

– **النكت على زيادات الزيادات** (مع شرح العتابي)

تحقيق : أبو الوفاء الأفغاني ، حيدر آباد ١٣٧٨ هـ .

* ابن سعد ، أبو عبد الله محمد بن سعد بن منيع البصرى .

الطبقات الكبرى ٩ ج

تصوير : بيروت ، دار صادر .

* السغدى ، علي بن الحسين بن محمد .

النتف في الفتاوى ٢ ج

تحقيق : الدكتور صلاح الدين الناهي ، الطبعة الثانية . بيروت : مؤسسة الرسالة ١٤٠٤ هـ – ١٩٨٤ م .

* السُّلمي ، أبو محمد عز الدين عبد العزيز بن عبد السلام .

قواعد الأحكام في مصالح الأنام ٢ ج .

بيروت ، دار الكتب العلمية ، تصوير .

* السمرقندى ، أبو الليث نصر بن محمد بن أحمد .

خزانة الفقه (ومعه عيون المسائل) .

تحقيق د. صلاح الدين الناهي ، بغداد ، شركة الطبع والنشر الأهلية ١٣٨٥ هـ / ١٩٦٥ م .

* السمرقندى ، علاء الدين أبو بكر محمد بن أحمد .

تحفة الفقهاء ٣ ج

بيروت ، دار الكتب العلمية ١٤٠٥ هـ – ١٩٨٤ م .

- **ميزان الأصول في نتائج العقول**

حققه : الدكتور محمد زكي عبد البر . الطبعة الأولى ، الدوحة ، مطابع الدوحة الحديثة ١٤٠٤ هـ - ١٩٨٤ م .

* السمرقندى ، علاء الدين الأسمندي

« **شرح الجامع الكبير** » ١ ج

المكتبة السليمانية ، برقم ٤٦٢ .

* السمعاني ، أبو سعد عبد الكريم بن محمد .

الأنساب

تحقيق : عبد الفتاح محمد الحلو ، ومحمد عوامة ، وآخرون بيروت : محمد أمين دمج ١٤٠١ هـ - ١٩٨١ م .

* السمناني ، علي بن محمد بن أحمد الرحبي .

روضة القضاة وطريق النجاة

تحقيق : الدكتور صلاح الدين الناهي - بيروت ، مؤسسة الرسالة .

* السيوطي ، جلال الدين عبد الرحمن بن أبي بكر محمد .

الأشباه والنظائر في فروع الشافعية .

الطبعة الأولى . تصوير : بيروت ، دار الكتب العلمية ١٣٩٩ هـ - ١٩٧٩ م .

- **الأشباه والنظائر في النحو**

تحقيق : طه عبد الرؤوف سعد ، القاهرة : شركة الطباعة الفنية ١٣٩٥ هـ / ١٩٧٥ م .

- **الإكليل في استنباط التنزيل**

راجعه وصححه أبو الفضل عبد الله محمد الصديق الغمارى .

القاهرة ، مطابع دار الكتاب العربي .

- **بغية الوعاة في طبقات اللغويين والنحاة** ٢ ج

تحقيق : محمد أبو الفضل . الطبعة الأولى . مصر ، عيسى الحلبي ، ١٣٨٤ هـ .

- **تنوير الحوالك شرح موطأ مالك** .

ط . مصر ، عيسى البابي الحلبي .

- **همع الهوامع في شرح جمع الجوامع (في النحو)** ٧ ج

تحقيق وشرح : الأستاذ عبد السلام هارون والدكتور عبد العال سالم مكرم .

ساعدت جامعة الكويت على نشره . الكويت ، دار البحوث العلمية ١٣٩٤ هـ - ١٩٧٥ م .

* الشاطبي ، أبو إسحاق إبراهيم بن موسى اللخمي .

الموافقات في أصول الشريعة ٤ ج

تحقيق : محمد محيى الدين عبد الحميد ، مصر ، مطبعة محمد علي صبيح .

* الشافعي ، الإمام محمد بن إدريس .

الأم

بيروت ، دار المعرفة : تصوير ١٣٨١ هـ - ١٩٦١ م .

* الشيباني ، الإمام أحمد

مسند الإمام أحمد بن حنبل

القاهرة ، المطبعة الميمنية ١٣١٣ هـ .

* الشيباني ، محمد بن الحسن .

الأصل ٤ ج

تحقيق : أبو الوفاء الأفغاني ، الطبعة الأولى . الهند ، حيدرآباد .

- **الأمالي**

تحقيق : أبو الوفاء الأفغاني ، الطبعة الأولى . الهند ، حيدر آباد .

- **الجامع الصغير** (مع النافع الكبير) .

كراتشي . إدارة القرآن والعلوم الإسلامية .

- **الجامع الكبير**

تحقيق : أبو الوفاء الأفغاني مصر ، مطبعة الاستقامة ١٣٥٦ هـ .

- **الحجة على أهل المدينة** ٤ ج

تصحيح وتعليق : السيد مهدى حسن الكيلاني ، الهند ، دائرة المعارف العثمانية .

تصوير : بيروت ، عالم الكتب .

- **كتاب** « **الآثار** »

كراتشي ، إدارة القرآن والعلوم الإسلامية .

* ابن أبي شيبة ، عبد الله بن محمد بن إبراهيم الكوفي العبسي .

الكتاب المصنف في الأحاديث والآثار ١٥ ج

تحقيق : عامر العمرى الأعظمي ، بومباى ، الدار السلفية .

* الشيرازى ، أبو إسحاق إبراهيم بن علي .

التبصرة في أصول الفقه

شرحه وحققه الشيخ حسن هيتو ، الطبعة الأولى . بيروت ، دار الفكر ١٤٠٠ هـ - ١٩٨٠ م .

- **طبقات الفقهاء**

تحقيق : د. إحسان عباس ، بيروت : دار الرائد العربي ، ١٩٧٠ م .

* ابن الصابوني ، جمال الدين أبو حامد محمد .

تكملة إكمال الإكمال في الأنساب والأسماء والألقاب

تحقيق : د. مصطفى جواد . الطبعة الأولى ، تصوير : بيروت ، عالم الكتب ١٤٠٦ هـ / ١٩٨٦ م .

* الصنعاني ، أبو بكر عبد الرزاق بن همام .

المصنف ١١ ج .

تحقيق وتخريج : حبيب الرحمن الأعظمي ، بيروت ، مطابع دار القلم .

* الصيمرى ، أبو محمد عبد الله بن إسحاق .

التبصرة والتذكرة ٢ ج

تحقيق الدكتور فتحي أحمد مصطفى علي الدين . الطبعة الأولى من مطبوعات مركز البحث العلمي . جامعة أم القرى ١٤٠٢ هـ / ١٩٨٢ م . دمشق ، دار الفكر .

* الطحاوي ، أبو جعفر أحمد بن محمد بن سلامة .

اختلاف الفقهاء

تحقيق : د. محمد صغير المعصومي . إسلام آباد ، معهد الدراسات الإسلامية ١٣٩١ هـ .

– **شرح معاني الآثار** ، ٤ ج .

تحقيق : محمد زهرى النجار ، تصوير بيروت : دار الكتب العلمية .

– **مختصر الطحاوى**

تحقيق : أبي الوفاء الأفغاني ، القاهرة : دار الكتاب العربي ١٣٧٠ هـ .

* الطرابلسي ، علاء الدين أبو الحسن علي .

معين الحكام فيما يتردد بين الخصمين من الأحكام

الطبعة الثانية – القاهرة ، مطبعة مصطفى البابي الحلبي ١٣٩٣ هـ – ١٩٧٣ م .

* ابن عابدين ، محمد أمين .

رد المحتار على الدر المختار ٨ ج

تصوير : بيروت ، دار الفكر ١٣٩٩ هـ – ١٩٧٩ م .

– **مجموعة رسائل ابن عابدين .**

تصوير : بيروت ، عالم الكتب .

* ابن عاشور ، محمد الطاهر .

أليس الصبح بقريب

تونس ، طبع ونشر المصرف التونسي للطباعة ١٩٦٧ م .

* أبو عبيد ، القاسم بن سلّام .

غريب الحديث ٤ ج

تصحيح محمد عظيم الدين ، حيدر آباد : دائرة المعارف العثمانية (١٣٩٦ هـ)

* العتابي ، أحمد بن محمد .

« **شرح الجامع الكبير** »

مكتبة داماد إبراهيم ، التابعة للسليمانية ، برقم ٥٣٨ ، اصطنبول .

* العجلوني ، إسماعيل بن محمد .

كشف الخفاء ومزيل الإلباس عما اشتهر من الأحاديث على ألسنة الناس ٢ ج

أشرف على طبعه الأستاذ : أحمد القلاش ، الطبعة الرابعة ، بيروت مؤسسة الرسالة ١٤٠٥ هـ / ١٩٨٥ م .

* العسكرى ، أبو هلال الحسن بن عبد الله بن سهل .

كتاب الصناعتين : الكتابة والشعر

حققه : الدكتور مفيد قميحة ، تصوير : بيروت ، دار الكتاب العلمية ١٤٠١ هـ - ١٩٨١ م .

* عضيمة ، محمد عبد الخالق .

دراسات لأسلوب القرآن الكريم

الطبعة الأولى القاهرة ، مطبعة السعادة ١٣٩٢ هـ - ١٩٧٢ م .

* ابن عطية الأندلسي ، أبو محمد عبد الحق .

المحرَّر الوجيز في تفسير الكتاب العزيز .

تحقيق : لجنة من المحققين ، الطبعة الأولى ، الدوحة ، سنة ١٣٩٨ هـ / ١٩٧٧ م .

* ابن عقيل ، بهاء الدين عبد الله بن عقيل .

شرح ابن عقيل على ألفية بن مالك ٤ ج

تحقيق وشرح : محمد محي الدين عبد الحميد ، تصوير : بيروت ، دار الفكر ١٣٩٩ هـ / ١٩٧٩ م .

* العلائي ، صلاح الدين خليل بن كيكلدى .

« المجموع المُذهَب في قواعد المَذهب »

شريط مصور ، مركز البحث العلمي ، جامعة أم القرى برقم ٢٥٩ ، أصول الفقه ، مصدره : بغداد ، مكتبة مديرية الأوقاف ، رقم ٤١٦٨

* علي حيدر أفندى .

درر الحكام شرح مجلة الأحكام ٤ ج

تعريب : المحامي فهمي الحسيني . بيروت ، منشورات مكتبة النهضة .

* ابن العماد ، أبو الفلاح عبد الحى الحنبلي
شذرات الذهب في أخبار من ذهب ٨ ج
بيروت : دار المسيرة .

* العينى ، بدر الدين أبو محمد محمود بن أحمد
البناية في شرح الهداية ، ١٠ ج
الطبعة الأولى . بيروت : دار الفكر ١٤٠٠ هـ .

* الغزالي ، محمد بن محمد .
المستصفي من علم الأصول (مع فواتح الرحموت) ٢ ج
الطبعة الأولى ، مصر : الأميرية بولاق ، ١٣٢٢ هـ .

* الغزنوى ، سراج الدين أبو حفص عمر .
الغرة المنيفة في تحقيق بعض مسائل الإمام أبي حنيفة .
قدم له وعلق عليه : الشيخ محمد زاهد بن الحسن الكوثرى ، الطبعة الأولى مصر ، مطبعة السعادة ١٣٧٠ هـ - ١٩٥٠ م .

* ابن فارس ، أبو الحسين أحمد بن فارس بن زكريا الرازى .
معجم مقاييس اللغة ، ٦ ج
تحقيق : عبد السلام محمد هارون . الطبعة الثانية ، مصر : مصطفى الحلبي ، ١٣٨٩ هـ .

* الفَتَّني ، محمد طاهر .
مجمع بحار الأنوار في غرائب التنزيل ولطائف الأخبار ٥ ج
ط . الأولى ١٣٨٧ هـ - ١٩٦٧ م . الهند ، حيدر آباد ، دائرة المعارف العثمانية .

– **المغني في ضبط أسماء الرجال**

ط . حيدر آباد ، دائرة المعارف العثمانية .

* أبو الفداء ، الملك المؤيد عماد الدين إسماعيل .

المختصر في أخبار البشر .

بيروت ، دار المعرفة للطباعة والنشر .

* الفيومي ، أحمد بن محمد .

المصباح المنير في غريب الشرح الكبير للرافعي

تحقيق : عبد العظيم الشناوى مصر : دار المعارف .

* قاضيخان ، حسن بن منصور الأوزجندى .

« **شرح الزيادات** »

شريط مصور بمركز البحث العلمي ، جامعة أم القرى برقم ١٧٠ عن مكتبة الأزهر ٢٦٨٢٠ رافعي .

– **الفتاوى الخانية** (مطبوع بهامش الفتاوى الهندية)

الطبعة الثانية ، مصر ، الأميرية ، ببولاق ، ١٣١٠ هـ .

* قاضي زاده ، أحمد بن قودر .

نتائج الأفكار في كشف الرموز والأسرار (تكملة فتح القدير لابن الهمام)

تصوير : بيروت ، دار الفكر .

* ابن قاضي شُهبة ، أبو بكر بن أحمد .

طبقات الشافعية ٤ ج

تحقيق : عبد العليم الصديقي الطبعة الأولى . الهند ، حيدر آباد ، دائرة المعارف العثمانية .

* ابن قتيبة ، أبو محمد عبد الله بن مسلم .

أدب الكاتب

حققه وعلق حواشيه : محمد الدالي ، الطبعة الأولى ١٤٠٢ هـ – ١٩٨٢ م
ط . بيروت ، مؤسسة الرسالة .

– **تأويل مشكل القرآن**

شرحه ونشره : السيد أحمد صقر ، الطبعة الثالثة ١٤٠١ هـ – ١٩٨١ م .
المكتبة العلمية المدينة المنورة .

* ابن قدامة ، أبو محمد عبد الله بن أحمد بن محمد .

المغني على مختصر الخرقي ٨ ج

من مطبوعات رئاسة ادارات البحوث العلمية والإفتاء بالرياض ، مكتبة الرياض ١٤٠١ هـ – ١٩٨١ م .

* قدرى باشا ، محمد .

مرشد الحيران إلى معرفة أحوال الإنسان

الطبعة الثانية ، القاهرة ، دار الفرجاني ١٤٠٣ هـ – ١٩٨٣ م .

* القرافي ، أحمد بن إدريس .

الاستغناء في الفرق والاستثناء

تحقيق . د. طه محسن ط. بغداد ، مطبعة العاني ١٤٠٢ هـ – ١٩٨٢ م .

– **الفروق** ٤ ج

تصوير : بيروت ، دار المعرفة .

* القرشي ، أبو محمد عبد القادر بن أبي الوفاء محمد .

الجواهر المضية في طبقات الحنفية ٤ ج

تحقيق : د. عبد الفتاح محمد الحلو ، مطبعة عيسى البابي الحلبي ١٣٩٨ هـ / ١٩٧٨ م .

* القرطبي ، أبو عبد الله محمد بن أحمد الأنصارى .

الجامع لأحكام القرآن

الطبعة الثانية ، القاهرة ، مطبعة دار الكتب المصرية ، ١٩٣٦ م .

* القشيرى ، الإمام أبو الحسين مسلم بن الحجاج .

صحيح مسلم (بشرح النووى)

الطبعة الثانية ، تصوير : بيروت ، دار إحياء التراث العربي .

* ابن قطلوبغا ، أبو العدل زين الدين قاسم .

تاج التراجم في طبقات الحنفية

بغداد : مكتبة العاني ، ١٩٦٢ م .

* ابن قيم الجوزية ، شمس الدين محمد بن أبي بكر .

إعلام الموقعين عن رب العالمين ،ـ ٤ ج

تحقيق : محمد محي الدين عبد الحميد . مصر ، مطبعة السعادة ١٣٧٤ هـ / ١٩٥٥ م .

- **بدائع الفوائد** ٢ ج

تصوير : بيروت ، دار الكتاب العربي .

* الكاساني ، علاء الدين أبو بكر بن مسعود .

بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع ٧ ج

تصوير ، بيروت : دار الكتب العلمية ١٤٠٦ هـ / ١٩٨٦ م .

* ابن كثير ، أبو الفداء إسماعيل بن عمر .
البداية والنهاية ١٤ ج
تحقيق : أحمد بن ملحم وزملاؤه . الطبعة الأولى ، بيروت : دار الكتب العلمية ١٤٠٥ هـ .

* الكرخي ، أبو الحسن عبيد الله بن الحسين .
أصول الكرخي (مطبوع مع تأسيس النظر)
ط . بيروت ، دار الفكر .

* الكردري ، عبد الغفور بن لقمان .
« **شرح الجامع الصغير** » .
مصور :بركز البحث العلمي ، جامعة أم القرى ، برقم : ١٢٠ ، فقه حنفي ، عن مكتبة أحمد الثالث بتركيا ٧٢٨ .

* الكرماني ، أبو الفضل عبد الرحمن بن محمد .
« **نكت الجامع الكبير** »
شريط مصور ، بمعهد المخطوطات القاهرة ، عن مكتبة ملاجلبي ٤١

* كعب بن مالك رضي الله عنه .
ديوان كعب بن مالك
تحقيق : د. سامي مكي العاني ، بغداد ، مكتبة النهضة ١٩٦٦ م .

* الكفوى ، أبو البقاء ، أيوب بن موسى الحسيني .
الكليات ٥ ج (معجم في المصطلحات والفروق اللغوية) .
فهرسه : عدنان درويش ، ومحمد المصرى ، دمشق ، منشورات وزارة الثقافة والارشاد القومى .

* اللكنوى ، أبو الحسنات محمد عبد الحى بن محمد عبد الحليم .
طرب الأماثل
كراتشي ، مشهور بريس ١٣٩٣ هـ .

- **الفوائد البهية في تراجم الحنفية**

الطبعة الأولى ، القاهرة ، مطبعة السعادة

- **النافع الكبير لمن يطالع الجامع الصغير**

كراتشي ، ادارة القرآن والعلوم الإسلامية .

* ابن ماجه ، الحافظ أبو عبد الله محمد بن يزيد القزويني .

سنن ابن ماجه

بيروت ، دار إحياء الكتب العربية .

* ابن مازه ، الصدر الشهيد عمر بن عبد العزيز البخارى .

شرح أدب القاضي للخصاف ٤ ج

تحقيق : محي هلال السرحان . الطبعة الأولى بغداد ، مطبعة الإرشاد .

- « **شرح الجامع الكبير** » .

مكتبة فيض الله آفندى ، اصطنبول برقم ٧٤٧ .

* المالقي ، أحمد بن عبد النور (٧٠٢ هـ) .

رصف المباني في شرح حروف المعاني

تحقيق : الدكتور أحمد محمد الخرّاط ، الطبعة الثانية . بيروت ، دار القلم ١٤٠٥ هـ / ١٩٧٥ م .

* مالك بن أنس (الإمام) .

الموطأ

القاهرة ، دار إحياء الكتب العربية ١٣٧٠ هـ / ١٩٥١ م .

* المبرّد ، أبو العباس محمد بن يزيد .

المقتضب ٤ ج

تحقيق الشيخ محمد عبد الخالق عضيمة . الطبعة الأولى . ط وزارة الأوقاف بمصر ١٣٩٩ هـ .

* المحاسني ، محمد سعيد .

شرح مجلة الأحكام

دمشق ، مطبعة الترقي ، ١٣٤٦ هـ .

* المحلّي ، جلال الدين .

شرح الجلال المحلى على منهاج الطالبين (مع حاشيتَيْ قليوبي وعميره) ٤ ج

القاهرة ، مطبعة دار إحياء الكتب العربية .

* المرادى ، الحسن بن قاسم .

الجنى الداني في حروف المعاني

تحقيق الدكتور طه محسن الموصل ١٩٧٦ م .

* المرجاني ، شهاب الدين ، هارون بن بهاء الدين .

ناظورة الحق في فرضية العشاء وإن لم يغب الشفق

ط . قازان .

* المرصفي ، سيد بن علي .

رغبة الآمل من كتاب الكامل ٨ ج

طهران ، مكتبة الأسدي ١٩٧٠ م .

* المرغيناني ، برهان الدين علي بن أبي بكر .

الهداية (مع شرحه فتح القدير لابن الهمام)

تصوير : بيروت ، دار الفكر ١٣٩٧ هـ / ١٩٧٧ م .

* المطرّزي ، أبو الفتح ناصر الدين .

المُغْرب في ترتيب المُعْرب ٢ ج

حققه : محمود فاخورى وعبد الحميد مختار . الطبعة الأولى . حلب ، مكتبة أسامة بن زيد ١٣٩٩ هـ / ١٩٧٩ م .

* ابن مفلح ، أبو اسحاق برهان الدين إبراهيم بن محمد الحنبلي .

المبدع في شرح المقنع ١٠ ج

بيروت ، المكتب الإسلامي ١٣٩٤ هـ .

* المقدسي ، أبو شامة .

الذيل على الروضتين .

بيروت ، دار الجيل ١٩٧٤ م . الطبعة الثانية .

* المقّري ، أبو عبد الله محمد بن محمد بن أحمد .

« **القواعد** »

تحقيق ودراسة : د. أحمد بن عبد الله بن حميد ، من منشورات جامعة أم القرى .

والمصدر نفسه « مخطوط » ، شريط مصور ، مركز البحث العلمي ، جامعة أم القرى ٢٦٢ أصول الفقه ، مصدره : مكتبة شستربتي ٤٧٤٨

* الملك المعظّم ، عيسى بن أبي بكر الأيوبي .

« **أصول الجامع الكبير** »

اصطنبول ، مكتبة بشير آغا .

* المناوى ، محمد عبد الرؤوف بن تاج الدين .

فيض القدير شرح الجامع الصغير ٦ ج

تصوير : بيروت ، دار المعرفة .

* المنْبَجي ، أبو محمد علي بن زكريا .

اللباب في الجمع بين السنة والكتاب ٢ ج

تحقيق : الدكتور محمد فضل عبد العزيز المراد ، الطبعة الأولى جدة ، دار الشروق ١٤٠٣ هـ / ١٩٨٣ م .

* المنذري ، عبد العظيم بن عبد القوي بن عبد الله .

التكملة لوفيات النقلة

تحقيق : د. بشار عواد معروف . ط بيروت . مؤسسة الرسالة .

* ابن منظور ، جمال الدين محمد بن مكرم .

لسان العرب ١٥ ج

تصوير بيروت : دار صادر ، دار بيروت ١٣٨٨ هـ .

* ملاخسرو ، القاضي محمد بن فراموز .

مرآة الأصول في شرح مرقاة الوصول

ط . اصطنبول .

* ابن النجار ، محمد بن أحمد الفتوحي الحنبلي .

شرح الكوكب المنير ، ٤ ج

تحقيق : د. محمد الزحيلي ، د. نزيه حماد ، مكة المكرمة ، مركز البحث العلمي وإحياء التراث الإسلامي .

* ابن نجيم ، زين الدين بن إبراهيم .

الأشباه والنظائر

تحقيق : محمد مطيع الحافظ ، دمشق ، دار الفكر ١٤٠٣ هـ – ١٩٨٣ م .

– **البحر الرائق شرح كنز الدقائق** ١٠ ج

الطبعة الثانية ، تصوير : بيروت ، دار المعرفة .

فتح الغفار شرح المنار

الطبعة الأولى ، مصطفى البابي الحلبي ١٣٥٥ هـ - ١٩٣٦ م .

* الندْوى ، على أحمد .

القواعد الفقهية

دمشق ، دار القلم ، الطبعة الأولى ١٤٠٦ هـ / ١٩٨٦ م .

* النسفي ، حافظ الدين ، عبد الله بن أحمد .

كشف الأسرار شرح المصنِّف على المنار ٢ ج

الطبعة الأولى بيروت : دار الكتب العلمية ١٤٠٦ هـ - ١٩٨٦ م .

* النسفي ، نجم الدين بن حفص

طِلبة الطلبَة في الاصطلاحات الفقهية

مراجعة وتحقيق : خليل الميس ، الطبعة الأولى . ط . بيروت : دار القلم ١٤٠٦ هـ / ١٩٨٦ م .

* نظام ، الشيخ نظام وجماعة من علماء الهند .

الفتاوى الهندية في مذهب الإمام الأعظم أبي حنيفة النعمان

الطبعة الثالثة ١٤٠٠ هـ - ١٩٨٠ م . تصوير : بيروت ، دار إحياء التراث العربي .

* النُّعَيْمي ، عبد القادر بن محمد .

الدارس في تاريخ المدارس ١ : ٦١٩ - ٦٢١

تحقيق : جعفر الحسيني . دمشق : مطبعة الترقي ١٣٦٧ هـ - ١٩٤٨ م .

* النووى ، أبو زكريا يحي بن شرف .

تحرير ألفاظ التنبيه

تحقيق : عبد الغني الدقر . الطبعة الأولى . دار القلم ، دمشق ١٤٠٨ هـ - ١٩٨٨ م .

- **روضة الطالبين** ، ١٢ ج .

بيروت ، المكتب الاسلامى .

* - **المجموع شرح المهذّب** ، ٩ ج

مصر ، مطبعة الامام ، الناشر : زكريا علي يوسف .

* ابن واصل ، جمال الدين محمد بن سالم .

مفرّج الكروب في أخبار بني أيوب ٤ ج

تحقيق : د. جمال الدين الشيال وآخرون ، طبع وزارة الثقافة ، مطبعة دار الكتب والإعلام ، مركز تحقيق التراث ١٩٧٢ م .

* هارون ، عبد السلام .

* **تحقيق النصوص ونشرها**

الطبعة الرابعة . القاهرة ، مكتبة الخانجي ١٣٩٧ هـ .

* الهاشمي ، عبد المطلب بن الفضل الحلبي .

« **شرح الجامع الكبير** »

مكتبة جار الله ٦٧٣ ، اصطنبول .

* ابن هشام ، جمال الدين ابن هشام الأنصارى .

مغني اللبيب عن كتب الأعاريب (بهامشه حاشية الشيخ محمد الأمير)

القاهرة : تصوير ، دار إحياء الكتب العربية ، عيسى البابي الحلبي .

* ابن الهمام ، كمال الدين محمد بن عبد الواحد السيواسي .

فتح القدير شرح الهداية ١٠ ج

تصوير بيروت ، دار الفكر ، ١٣٩٧ هـ / ١٩٧٧ م .

* ياقوت الحموى ، شهاب الدين ياقوت بن عبد الله الرومي البغدادى .

معجم الأدباء ٢٠ ج

راجعه : وزارة المعارف العمومية ، القاهرة ، مطبعة دار المأمون .

- **معجم البلدان** ٥ ج

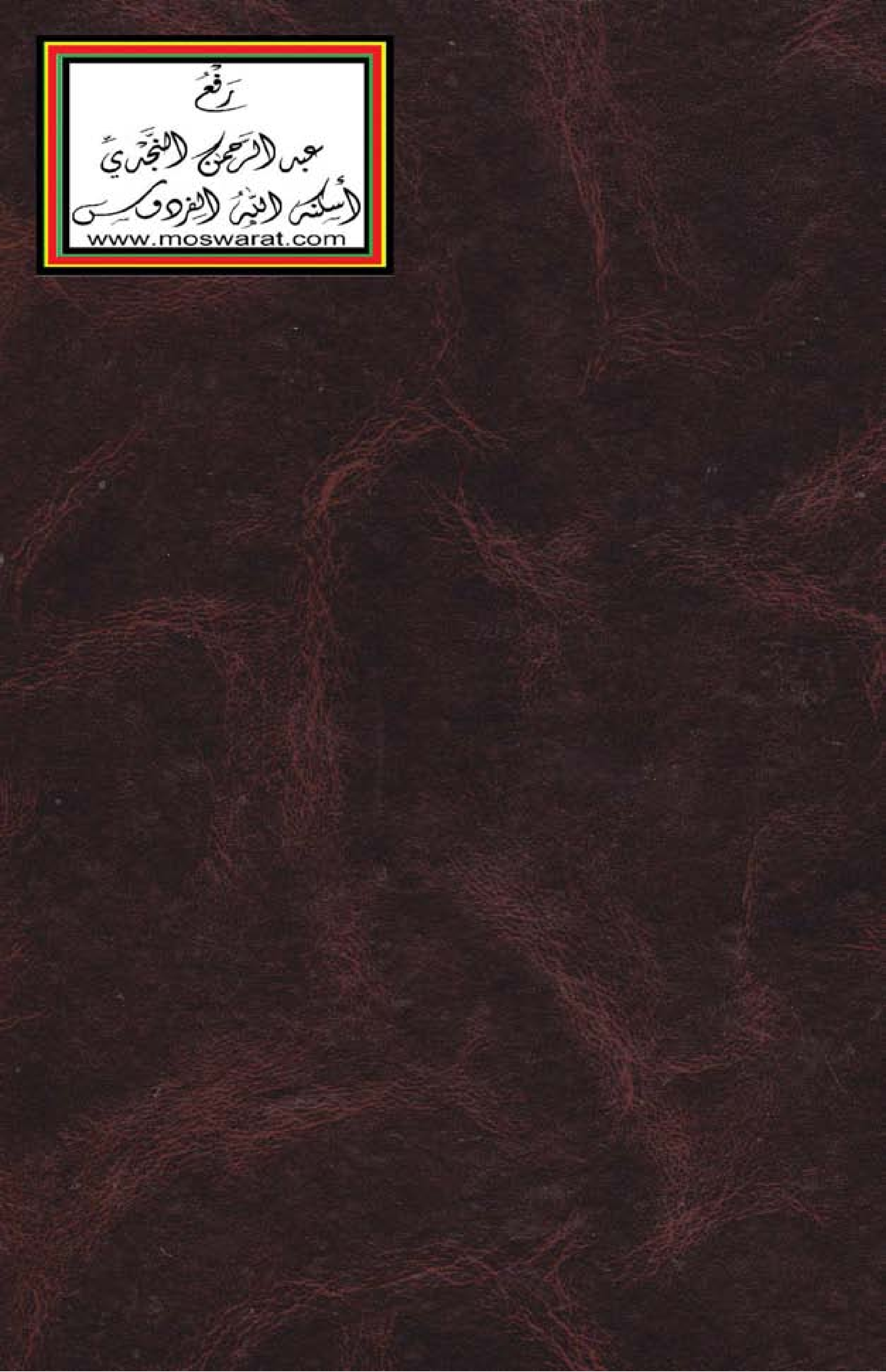
احياء التراث العربي ، بيروت .

* اليونيني ، قطب الدين .

« **ذيل مرآة الزمان في تاريخ الأعيان** » (الجزء السابع)

شريط مصور بمركز البحث العلمي ، جامعة أم القرى ٦٢٢ عن المكتبة الأزهرية ٤٦٩ / ٦٧٦٥ أباظة .

* * *


رفع
عبد الرحمن النجدي
أسكنه الله الفردوس
www.moswarat.com